

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO**

Ciclo XXXII

**Settore Concorsuale: 12/D2 – DIRITTO TRIBUTARIO**

**Settore Scientifico Disciplinare: IUS/12 DIRITTO TRIBUTARIO**

**L'ESENZIONE IVA DI FRONTE ALLA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI  
FINANZIARI**

-

**IL CASO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO E DEI CONSORZI BANCARI  
NELL'ESPERIENZA ITALIANA E NELLA GIURISPRUDENZA UE**

**Presentata da: Claudio Notti**

**Coordinatore Dottorato**

**Andrea Mondini**

**Supervisore**

**Andrea Mondini**

**Esame finale anno 2020**

## SOMMARIO

1	L'applicazione dell'esenzione IVA alle operazioni relative ai pagamenti .....	5
2	L'applicazione dell'esenzione IVA alle prestazioni di servizi infragruppo .....	8
3	Disciplina unionale : conclusioni e proposte "de iure condendo" .....	10
4	L'esperienza italiana: compatibilità dell'art. 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972 con l'art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA .....	14

La scomposizione dei servizi finanziari rappresenta un processo in essere da diverso tempo, che tuttavia ha subito una significativa accelerazione negli ultimi anni, a causa di alcuni fattori, tra cui l'incremento degli scambi commerciali conseguente alla globalizzazione, la crescente finanziarizzazione dell'economia e, da ultimo, l'avvento di Internet, che ha progressivamente cannibalizzato i canali tradizionali del commercio e della finanza.

In questo contesto hanno assunto un rilievo crescente, da un lato, la concentrazione degli intermediari finanziari, i quali, aumentando le proprie dimensioni, mirano a beneficiare dei rendimenti di scala crescenti tipici del settore in cui operano, dall'altro, la specializzazione degli operatori, anche non finanziari, che, al fine di aumentare la propria efficienza e diminuire i costi di produzione, si focalizzano su singoli processi o sottoprocessi dei servizi finanziari tradizionali, talvolta innovandoli o creandoli *ex novo* allo scopo di conquistare quote di mercato.

Di fronte a tutto ciò, l'applicazione dell'esenzione IVA rappresenta una sfida per gli interpreti del diritto, in quanto, derogando al principio cardine della neutralità dell'IVA, può divenire o costituire già ora un fattore distorsivo del mercato, alterando la parità di condizioni in cui dovrebbero operare gli intermediari finanziari ed influenzando le scelte organizzative dei medesimi, a discapito dell'efficienza cui dovrebbero fisiologicamente tendere in condizioni di libera concorrenza.

Tali distorsioni possono manifestarsi:

- in ambito nazionale, come conseguenza delle scelte organizzative dei singoli intermediari e gruppi finanziari;
- nell'ambito dell'Unione Europea, a seguito delle scelte, inconsapevoli od opportunistiche, adottate da ciascuno Stato membro al fine di attuare la disciplina IVA nel proprio paese;
- a livello internazionale, in ragione dei diversi sistemi impositivi adottati e della loro applicazione a processi produttivi che sono sempre più interconnessi ed interdipendenti.

Alla luce di tutto ciò, nella tesi in commento si sono analizzate le motivazioni economiche che hanno indotto il legislatore comunitario a prevedere l'esenzione per i servizi finanziari e l'iter storico di tali disposizioni.

Sono stati, quindi, affrontati due aspetti concomitanti ma differenti tra loro della scomposizione dei servizi finanziari:

- quello della scomposizione “a valle”, con cui si è inteso riferirsi ai diversi processi in cui è stato frammentato il rapporto tra il prestatore tradizionale di servizi finanziari, ossia la banca, e gli utenti finali. Che nell'ambito dei servizi di pagamento considerati sono il disponente ed il beneficiario del pagamento;
- e quello della scomposizione “a monte”, con cui si è invece inteso riferirsi ai sottoprocessi di un servizio finanziario che resta unico, in quanto, dal punto di vista giuridico, viene prestato unitariamente da un solo intermediario finanziario agli utenti finali. Ma che, dal punto di vista economico è

scomposto in una serie di sottoprocessi, più o meno strumentali o più o meno accessori, che vengono esternalizzati mediante il cosiddetto “*outsourcing*”.

Dall’analisi del dato normativo comunitario e nazionale, oltre che della prassi applicativa e dell’interpretazione giurisprudenziale si è, infine, tentato di desumere i principi generali per l’applicazione dell’esenzione IVA ai processi e sottoprocessi dei servizi finanziari considerati, per poi formulare alcune riflessioni, *de iure condendo*, sull’opportunità o meno di conservare l’esenzione IVA per tali prestazioni di servizi e sulle modalità applicative idonee ad evitare distorsioni della concorrenza od abusi.

# 1 L'APPLICAZIONE DELL'ESENZIONE IVA ALLE OPERAZIONI RELATIVE AI PAGAMENTI

Come illustrato nella tesi in commento, paiono ormai essere venute meno le presunte difficoltà nella determinazione della base imponibile e dell'importo dell'IVA detraibile, costituenti la *ratio* dell'esenzione prevista dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*) della Direttiva 2006/112, con riferimento alle operazioni relative ai pagamenti.

Ciò in ragione:

- a) della scomposizione del singolo servizio di pagamento in una serie di operazioni elementari prestate da soggetti diversi, che per tale ragione pretenderanno un corrispettivo distinto e specifico per ogni operazione elementare;
- b) del fatto che le informazioni concernenti le spese dovute dall'utente al prestatore di servizi di pagamento e, se del caso, la suddivisione di tali spese tra i diversi soggetti che intervengono nella prestazione del servizio, debbono essere fornite o rese disponibili dal prestatore di servizi di pagamento all'utente di tali servizi, ai sensi dell'articolo 45 della Direttiva PSD2;
- c) della disposizione di cui all'articolo 87 della Direttiva PSD2, in base alla quale gli Stati membri provvedono affinché:
  - la data valuta dell'accredito sul conto di pagamento del beneficiario non sia successiva alla giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario;
  - la data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore non preceda il momento in cui l'importo dell'operazione di pagamento viene addebitato su tale conto di pagamento.

Per tali motivi, le presunte difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile paiono essere venute meno, almeno con riferimento alla prestazione dei servizi di pagamento.

Alla luce dei modelli organizzativi e di business tipici del settore, sarà tuttavia necessario stabilire se, sotto il profilo IVA, il prestatore di servizi di pagamento fornisca al proprio cliente una singola prestazione complessa, ossia composta da diversi elementi, oppure più prestazioni, tra loro distinte ed indipendenti, come tali da valutarsi separatamente.

A tale riguardo, come affermato dalla Corte di Giustizia<sup>1</sup>, la circostanza che venga fatturato un prezzo unico o che siano contrattualmente previsti prezzi distinti non ha importanza decisiva al fine di determinare se si debbano ritenere sussistenti due o più operazioni distinte ed indipendenti od un'operazione economica unica.

---

<sup>1</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea: sentenza CPP del 25 febbraio 1999 (Causa C-349/96), paragrafo 31, nonché sentenza *Levob Verzekeringen* e *OV Bank* del 27 ottobre 2005 (Causa C-41/04), paragrafo 25.

Nel valutare la connessione tra le diverse prestazioni che possono comporre un'unica operazione complessa, dovrà altresì tenersi conto dell'eventualità che una singola prestazione elementare possa rappresentare una prestazione "accessoria" alla prestazione principale. Ipotesi che si verifica qualora la prestazione elementare considerata non costituisca, per la clientela, un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore<sup>2</sup>.

Come precisato dalla Corte di Giustizia<sup>3</sup>, tuttavia, l'esenzione in argomento potrà riguardare solo prestazioni che formino un insieme distinto, valutato in maniera globale, e che siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali dell'operazione principale, ossia che siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali di un pagamento.

Per tale motivo, occorre distinguere le prestazioni idonee a beneficiare dell'esenzione ai sensi della direttiva IVA dalle semplici prestazioni materiali o tecniche. E per far ciò è necessario valutare, in particolare, il grado di responsabilità del prestatore di servizi e, segnatamente, se tale responsabilità sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda alle funzioni specifiche ed essenziali dell'operazione esente. Fermo restando che il mero fatto che un servizio sia indispensabile alla realizzazione di un'operazione esente non consente di concludere a favore dell'esenzione di quest'ultimo .

Alla luce degli elementi forniti dalla Corte di Giustizia e tenuto conto del complesso schema di esecuzione delle operazioni di pagamento pare, pertanto, corretto concludere che:

- a) tutte le "operazioni elementari" che compongono la catena dei pagamenti possono, astrattamente, essere considerate "operazioni relative ai pagamenti", e come tali beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA, anche ove siano poste in essere da soggetti diversi dalle banche del pagatore e del beneficiario o consistano nella semplice trasmissione di informazioni relative all'ordine di pagamento;
- b) i criteri utili al fine di individuare quali delle predette "operazioni elementari" possano concretamente beneficiare della citata esenzione IVA sono identificabili nella circostanza che tali operazioni elementari costituiscano un insieme distinto, valutato in maniera globale, e siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali che caratterizzano un'operazione di pagamento.

A tale ultimo riguardo:

- la "funzione specifica ed essenziale" di un'operazione di pagamento può rinvenirsi nella sola modifica economica connessa alla variazione finale delle disponibilità monetarie intervenuta tra pagatore e beneficiario. Ciò in quanto, per ogni operazione di pagamento, le modifiche giuridiche sono almeno due e distinte tra loro, in quanto riferibili al rapporto tra il pagatore e la sua banca (o prestatore di

---

<sup>2</sup> Sentenza *Everything Everywhere* del 2 dicembre 2010 (Causa C-276/09), paragrafo 25.

<sup>3</sup> Sentenza *Bookit* del 26 maggio 2016 (Causa C-607/14), paragrafi 39 e 40.

servizi di pagamento), da un lato, e tra il beneficiario e la sua banca (o prestatore di servizi di pagamento), dall'altro, oltre alle eventuali modifiche giuridiche intervenute tra i singoli intermediari bancari che intervengono lungo la catena dei pagamenti. Non pare, infatti, possibile individuare una singola operazione che comporti direttamente e contestualmente una modifica giuridica nei rapporti tra la banca del pagatore e quella del beneficiario, che automaticamente riverberi i propri effetti nei loro rispettivi rapporti con questi ultimi;

- nel settore in esame, l'individuazione delle operazioni elementari "idonee a svolgere" la suddetta funzione specifica ed essenziale (in contrapposizione alle "operazioni tecniche ed amministrative", le quali, seppure strumentali e necessarie all'effettuazione di un'operazione di pagamento, non possono definirsi come operazioni elementari relative ai pagamenti) può basarsi sulle specifiche "responsabilità", e quindi sulle garanzie, che la normativa o la prassi pongono in capo ai soggetti che intervengono nella catena dei pagamenti e che rappresentano la diretta conseguenza dei rischi che caratterizzano tali operazioni.

La tesi qui sostenuta è, quindi, che la rilevanza attribuita alla singola operazione dalla normativa che disciplina il sistema dei pagamenti rappresenti il miglior indicatore dell'effettiva natura di tale operazione, ossia denoti se si sia in presenza di un'operazione di pagamento o di altro. Tale rilevanza, sulla base di quanto illustrato nella tesi in commento, dipenderà dai rischi che detta operazione comporta, o, meglio, che la stessa possibilità di porre in essere una simile operazione comporta, sia nei confronti del singolo utilizzatore dei servizi di pagamento sia, soprattutto, nei riguardi del sistema dei pagamenti nel suo complesso.

## 2 L'APPLICAZIONE DELL'ESENZIONE IVA ALLE PRESTAZIONI DI SERVIZI INFRAGRUPPO

A seguito dell'analisi della normativa e della giurisprudenza unionali, oltre che della prassi, si sono individuati i seguenti principi generali, ai fini dell'applicazione dell'esenzione prevista dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

- la norma in commento deve ritenersi, dal punto di vista sostanziale, incondizionata e sufficientemente precisa per produrre un effetto diretto;
- le prestazioni di servizi debbono essere rese da un'associazione autonoma di persone (AAP), che è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri e che fornisce prestazioni di servizi in modo indipendente, ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva 2006/112. Non assume rilevanza il fatto che l'AAP abbia o meno personalità giuridica;
- sebbene l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA non preveda espressamente che i membri dell'AAP e l'associazione stessa siano stabiliti sul territorio di un solo Stato membro, è possibile rinvenire ragioni di ordine sistematico e profili di abuso tali da escludere, in via interpretativa, una tale possibilità;
- le prestazioni di servizi effettuate da un'AAP rientrano nell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA quando contribuiscono, direttamente, all'esercizio delle attività di interesse pubblico previste da detto articolo.

Alla luce dell'analisi effettuata, deve ritenersi che, a giudizio della Corte di Giustizia esistano due differenti tipologie di esenzione:

- una prima, relativa alle “*attività di interesse pubblico*” elencate al Capo II del Titolo IX della Direttiva IVA, che darebbe diritto a beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della medesima direttiva;
- ed una seconda, relativa alle “*altre attività*” elencate al Capo III del suddetto Titolo IX, che invece non darebbe diritto a beneficiare dell'esenzione per le eventuali componenti date in *outsourcing*.

A prescindere dalla condivisibilità o meno di tale soluzione interpretativa, da essa derivano conseguenze:

- in termini organizzativi, in quanto l'affidamento in *outsourcing* di talune componenti delle operazioni elencate al Capo III non risulta neutrale sotto il profilo IVA;
- in termini economici, in quanto l'eventuale necessità di adottare comunque forme di *outsourcing*, comporterà una maggiore imposta “a monte” indetraibile, nel caso delle operazioni esenti di cui al Capo III, rispetto alle operazioni esenti di cui al Capo II della Direttiva IVA.

Conseguenze, entrambe, che destano qualche perplessità in merito all'effettiva neutralità dell'interpretazione data a tale profilo della disposizione in commento.

- per poter beneficiare dell'esenzione IVA, le prestazioni di servizi rese dall'associazione autonoma di persone ai propri membri debbono essere destinate all'esercizio delle attività esenti svolte da questi ultimi o per le quali essi non rivestano la qualità di soggetti passivi. Pur essendo ammesso che un'associazione autonoma di persone ponga in essere sia operazioni attive imponibili che esenti;
- le prestazioni di servizi rese dall'associazione autonoma di persone debbono risultare “direttamente necessarie” all'esercizio delle attività esenti svolte dai propri membri. Secondo la Corte di Giustizia<sup>4</sup>, tuttavia, “*il mero fatto che un componente sia indispensabile alla realizzazione di un'operazione esente non consente di concludere a favore dell'esenzione*” di detto componente. Per beneficiare dell'esenzione “derivata”, ossia ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, i servizi che compongono l'operazione esente a titolo principale “*devono formare un insieme distinto, visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali*” di detta operazione principale. In particolare, occorre distinguere le semplici prestazioni materiali o tecniche e valutare se la responsabilità del prestatore delle stesse sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda anche agli elementi specifici ed essenziali dell'operazione principale;
- a fronte delle prestazioni rese, l'associazione autonoma di persone deve limitarsi ad esigere dai propri membri l'esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante;
- l'applicazione dell'esenzione IVA prevista dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112, non deve provocare distorsioni della concorrenza.

---

<sup>4</sup> Sentenza SDC del 5 giugno 1997 (Causa C-2/95), paragrafi 65 e 66.

### **3 DISCIPLINA UNIONALE : CONCLUSIONI E PROPOSTE “DE IURE CONDENDO”**

A seguito dell'analisi condotta, è emerso che nel mondo dei servizi finanziari si assiste ad una sempre più accentuata scomposizione dei processi produttivi e distributivi.

Tale scomposizione riguarda sia i processi “a valle” del tradizionale prestatore di servizi finanziari, ossia il segmento più prossimo agli utilizzatori finali, sia i processi “a monte” dello stesso, ossia i rapporti tra il fornitore tradizionale del servizio ed i suoi subfornitori.

Si pone, pertanto, il problema di comprendere quale impatto abbia avuto la citata scomposizione sull'applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto, ed in particolare sul meccanismo dell'esenzione previsto dalla Direttiva IVA per la maggior parte dei servizi finanziari. Ciò allo scopo di appurare se, data la variazione del contesto economico di riferimento, il meccanismo di tassazione dei servizi finanziari sia ancora coerente con le finalità del sistema IVA, come indicate nei considerando della Direttiva 2006/112/CE.

Oltre al principio di neutralità, elemento cardine del sistema IVA, è tuttavia necessario tener conto delle peculiarità del settore economico considerato e delle particolari finalità della regolamentazione, non fiscale, ad esso dedicata.

In estrema sintesi e limitandosi a considerare le attività principali degli intermediari finanziari, vengono in rilievo:

- la prestazione dei servizi di pagamento;
- la raccolta del risparmio e la concessione del credito.

In entrambi i casi l'elemento tutelato dalla regolamentazione di settore è la fiducia che i risparmiatori e, più in generale, il mercato ripongono negli intermediari. E, in funzione di essa, la stabilità degli intermediari medesimi.

A ciò si aggiungono le azioni adottate dalle autorità pubbliche per finalità di politica monetaria o fiscale, che agiscono direttamente sulle predette attività finanziarie allo scopo di raggiungere altri obiettivi.

Alla luce di quanto sopra, appare chiara l'incoerenza del meccanismo di “esenzione”, che se da un lato evita che il valore aggiunto di alcuni segmenti della catena del valore dei servizi finanziari sia gravato dall'IVA, dall'altro incide sensibilmente sulle scelte organizzative degli intermediari finanziari e comporta una potenziale duplicazione d'imposta in relazione all'IVA per cui detti intermediari non godono del diritto alla detrazione. Con la conseguenza che l'IVA graverà comunque il costo finale dei servizi finanziari prestati e la sua incidenza effettiva dipenderà da diversi fattori, quali la lunghezza della catena produttiva ed il Paese di stabilimento dei soggetti che vi prendono parte.

Tali effetti distorsivi, di per sé in contrasto con il principio di neutralità che dovrebbe governare il sistema IVA, risultano altresì incoerenti rispetto ad alcune azioni di politica monetaria o fiscale.

Ciò detto, occorre rilevare che nelle prestazioni di servizi finanziari si pone anche il problema di quantificare la base imponibile cui applicare l’IVA e l’imposta “a monte” detraibile da parte degli intermediari.

Le criticità, teoriche e pratiche, connesse a tale quantificazione sono state illustrate nel primo capitolo della tesi in commento, richiamando alcune delle osservazioni che furono elaborate nel Report E&Y degli anni ’90. Tuttavia, anche alla luce della rapida evoluzione che il mercato dei servizi finanziari ha manifestato negli ultimi anni, le conclusioni di tale analisi prestano il fianco ad alcune critiche.

Parrebbero, infatti, venute meno le presunte difficoltà pratiche di applicazione dell’imposta, in quanto i corrispettivi dovuti per la prestazione dei servizi finanziari sarebbero sempre determinabili, in via diretta o differenziale, e non si comporrebbero, al loro interno, di una quota “imponibile” (o esente) e di una “fuori campo”.

È, tuttavia, opportuno rilevare che, anche ove fosse presente una qualche difficoltà nella quantificazione della base imponibile delle operazioni attive poste in essere dagli intermediari finanziari e dell’imposta “a monte” detraibile da parte dei medesimi, essa non verrebbe meno applicando l’esenzione IVA. Ciò in quanto la maggior parte degli intermediari presta contemporaneamente più servizi, esenti e non, per i quali può convenire col cliente finale un unico corrispettivo omnicomprensivo e sostenere costi comuni, con le conseguenti problematiche in tema di scomposizione dei corrispettivi ed imputazione delle operazioni passive afferenti.

Quanto sopra premesso, può essere utile formulare alcune valutazioni *de iure condendo*, al fine di appurare se sia possibile individuare una soluzione alle criticità illustrate in relazione all’applicazione del metodo dell’esenzione IVA ai servizi finanziari, anche alla luce della crescente frammentazione di questi ultimi.

In via preliminare, occorre rilevare che le problematiche relative ai processi “a monte” del fornitore tradizionale del servizio finanziario, ossia riferite ai rapporti tra l’intermediario finanziario ed i suoi subfornitori, dipendono in larga parte dalla qualificazione come “esenti” delle prestazioni rese da detto intermediario ai propri clienti. La questione dell’esenzione IVA assume, quindi, rilevanza prioritaria ai fini dell’economia della presente analisi.

L’applicazione dell’esenzione IVA ai servizi finanziari è, infatti, causa di numerose criticità, tra cui:

- l’incertezza in merito all’esatto perimetro delle attività esenti e non, oltre che delle operazioni passive ad esse afferenti, ai fini della determinazione del *pro-rata* di detraibilità;
- l’indetraibilità dell’IVA assolta “a monte” dagli intermediari finanziari. Circostanza che ha un rilevante impatto in termini di competitività, sia rispetto ai concorrenti stabiliti in Paesi *Extra-UE* ove non sia prevista un’imposta analoga all’IVA sia rispetto ai Paesi membri ove vigano aliquote IVA inferiori e/o metodi di determinazione dell’IVA detraibile più favorevoli;
- un forte incentivo all’integrazione verticale dei processi (cosiddetto “*insourcing*”), in contrasto con il principio di neutralità dell’IVA in relazione alle scelte organizzative dei soggetti passivi e con la ricerca della massima efficienza economica;

- la possibile “duplicazione” dell’imposta dovuta al cosiddetto effetto “cascata”, in conseguenza del quale l’IVA “a monte”, di fatto incorporata (perché non detratta) nei corrispettivi dei servizi finanziari, si somma all’IVA applicata dal soggetto passivo acquirente di detti servizi finanziari (teoricamente esenti) sulle proprie operazioni attive.

A ciò si aggiunga il fatto che, nella maggior parte dei casi, i principali servizi finanziari costituiscono semplicemente un “mezzo” per l’acquisto di altri beni e/o servizi, con la conseguenza che l’assoggettamento ad IVA dei primi non fa altro che incrementare il livello effettivo di tassazione al consumo di detti beni e/o servizi.

Ciò è immediatamente evidente per i servizi di pagamento, laddove il semplice fatto di ricorrere ad uno strumento di pagamento diverso dalla moneta legale, seppure ormai di comune utilizzo, comporta un incremento dell’imposta complessiva dovuta rispetto all’acquisto dello stesso bene in contanti.

Per tale motivo, oltre che per ragioni di coerenza con le finalità di politica economica e fiscale sopra accennate, a parere dello scrivente i principali servizi finanziari dovrebbero essere considerati “imponibili” ma “ad aliquota zero”, analogamente a quanto previsto, sebbene in via transitoria e solo per alcuni casi specifici, dal Capo IV del Titolo VIII della Direttiva IVA, con riferimento all’ipotesi di “esenzione con diritto alla detrazione”.

Una tale soluzione comporterebbe diversi vantaggi, tra cui:

- la totale neutralità dell’IVA rispetto alle scelte organizzative dei soggetti passivi;
- una maggior competitività degli intermediari finanziari stabiliti nell’Unione Europea rispetto ai loro concorrenti stabiliti in Paesi privi di un’imposta analoga all’IVA, oltre che l’eliminazione del vantaggio competitivo di cui dispongono gli intermediari finanziari stabiliti in un Paese membro con aliquote IVA inferiori e/o metodi di determinazione dell’IVA detraibile più favorevoli;
- una significativa semplificazione degli adempimenti contabili richiesti ai soggetti passivi per collegare le operazioni passive alle operazioni attive cui afferiscono, al fine di determinare il *pro-rata* di detraibilità. Ciò in quanto, a seguito della modifica proposta, tutte le operazioni passive, siano esse afferenti ad operazioni attive con aliquota ordinaria o con aliquota zero, comporterebbero la detraibilità dell’IVA “a monte” corrisposta in relazione alle operazioni passive ad esse afferenti. Tale semplificazione, ovviamente, si rifletterebbe anche sull’attività di controllo posta in essere dall’Amministrazione finanziaria;
- una riduzione del costo finale dei servizi finanziari, con conseguenti effetti positivi sia sotto il profilo dell’incentivo all’utilizzo dei mezzi di pagamento elettronici, e quindi della lotta all’evasione fiscale, sia della riduzione del costo del denaro, con un indiretto effetto espansivo sotto il profilo macroeconomico.

L'imponibilità IVA ad aliquota zero sarebbe applicabile, indipendentemente dal soggetto passivo che li presta, ai "principali" servizi finanziari, da intendersi come quelle operazioni oggetto di specifica regolamentazione e supervisione da parte delle autorità di vigilanza.

Tutto ciò nel presupposto che la valutazione circa la rilevanza e sensibilità di tali attività sia già stata effettuata dal Legislatore e attenga ai profili della tutela del risparmio, della stabilità degli operatori e dei mercati finanziari, della fiducia degli investitori, oltre che dell'efficienza e della *governance* dei sistemi monetari e delle variabili macroeconomiche.

Mutuando le conclusioni della Corte di Giustizia<sup>5</sup>, l'imponibilità IVA ad aliquota zero dovrebbe essere riconosciuta a tutte le componenti dei servizi di cui sopra, purché formino un insieme distinto, visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali del servizio stesso.

Come affermato dalla Corte<sup>6</sup>, infatti, prestazioni formalmente distinte, che potrebbero essere fornite separatamente e dar così luogo, individualmente, a imposizione o a esenzione, devono essere considerate come un'unica operazione quando non sono indipendenti tra loro .

Sempre secondo la presente proposta, i servizi prestati dagli intermediari finanziari che non costituiscono componenti dei servizi principali e neppure prestazioni accessorie, dovrebbero essere considerati imponibili ad aliquota ordinaria.

Adottando una tale soluzione, verrebbero meno automaticamente anche le criticità connesse alle prestazioni di servizi "a monte" dell'intermediario finanziario tradizionale, rese cioè a detto intermediario dai suoi fornitori.

Resta inteso che, ai fini di un'omogenea applicazione della disciplina in esame all'interno dell'Unione Europea, sarebbe auspicabile un costante ed attento monitoraggio da parte della Commissione Europea, che le consentisse di intervenire in via amministrativa al fine di fornire gli opportuni chiarimenti circa la natura delle singole attività poste in essere dagli intermediari finanziari, su richiesta di questi ultimi o delle amministrazioni finanziarie dei Paesi membri.

A conclusione dell'analisi fatta, considerata la rilevanza del settore economico in esame e l'incertezza lamentata da operatori e commentatori in merito all'applicazione dell'attuale forma di esenzione IVA, non può quindi che formularsi l'auspicio che tale meccanismo venga presto riformato, adottando una soluzione idonea a garantire l'effettiva neutralità dell'imposta, la competitività internazionale degli intermediari stabiliti nell'Unione Europea ed una migliore efficienza ed equità applicativa.

---

<sup>5</sup> Sentenza *SDC* del 5 giugno 1997 (Causa C-2/95), paragrafi 65 e 66.

<sup>6</sup> Sentenza *Everything Everywhere* del 2 dicembre 2010 (Causa C-276/09), paragrafo 23 e ss.

#### 4 L'ESPERIENZA ITALIANA: COMPATIBILITÀ DELL'ART. 10, COMMA 2, DEL D.P.R. 633/1972 CON L'ART. 132, PARAGRAFO 1, LETTERA F), DELLA DIRETTIVA IVA

A seguito del confronto tra la disposizione unionale e la corrispondente trasposizione nazionale, sono emerse le seguenti divergenze.

		<b>D.P.R. 633/1972</b> <b>articolo 10, comma 2</b>
1	Definizione di “Associazione Autonoma di Persone” (AAP)	<b>Divergenza</b> dovuta al fatto che la norma interna fa riferimento ai “consorzi”. Risolta in via di prassi applicativa.
2	Non ammissibilità dell'ipotesi di “AAP transfrontaliera”	<b>Divergenza</b> dovuta all'interpretazione della norma interna fornita in via di prassi amministrativa.
3	Operazioni esenti “principali” rilevanti ai fini dell'esenzione “derivata”.	<b>Divergenza</b> dovuta alla più ampia portata della norma interna. Confermata dalla prassi applicativa.
4	Destinazione dei servizi resi	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna, fatta salva una precisazione in sede di prassi amministrativa.
5	Nesso di “diretta necessità”	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna
6	Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante	Requisito previsto anche dalla norma interna, sebbene con una formulazione letterale differente
7	Assenza di distorsioni della concorrenza	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna

Preso atto dell'incompatibilità dell'articolo 10, comma 2, D.P.R. 633/1972, con la previsione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, nella tesi in commento si sono valutate le conseguenze che potrebbero derivarne in capo agli operatori nazionali e le possibili soluzioni, stante l'attuale quadro normativo interno.



# L'ESENZIONE IVA DI FRONTE ALLA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI FINANZIARI

-

## IL CASO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO E DEI CONSORZI BANCARI NELL'ESPERIENZA ITALIANA E NELLA GIURISPRUDENZA UE

### SOMMARIO

1. PREMESSA	5
2. L'ESENZIONE DEI SERVIZI FINANZIARI	8
2.1. Motivazioni e finalità dell'esenzione dei servizi finanziari.....	8
2.2. Criticità connesse al metodo dell'esenzione.....	16
2.2.1. Definizione dei servizi finanziari esenti .....	17
2.2.2. Effetto "a cascata" dell'imposta .....	18
2.2.3. Concorrenza da parte delle imprese estere .....	18
2.2.4. Incentivo all'integrazione verticale .....	19
2.3. Esiti dell'indagine conoscitiva "PWC 2006" .....	20
3. LA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI "A VALLE": IL CASO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO	24
3.1. Il sistema dei pagamenti: evoluzione normativa e profili economici.....	24
3.1.1. Le funzioni della moneta ed il ruolo della Banca Centrale.....	26
3.1.2. La moneta legale e la moneta bancaria o scritturale.....	35
<i>I sistemi di regolamento interbancari nell'Unione Europea ed in Italia .....</i>	<i>48</i>
<i>L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria con mezzi alternativi al contante nell'ordinamento giuridico italiano – Cenni .....</i>	<i>56</i>
<i>Le carte di pagamento .....</i>	<i>64</i>
3.1.3. La moneta elettronica .....	73
3.1.4. La moneta virtuale.....	88
3.1.5. Il "FinTech".....	92
3.2. I servizi di pagamento: profili normativi e interpretazioni giurisprudenziali.....	97
3.2.1. La Direttiva europea relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (PSD2) .....	97

	<i>Responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento, controlli dell'autorità di vigilanza e garanzie patrimoniali verso i clienti</i> .....	101
	<i>Il conto di pagamento</i> .....	112
	<i>Le operazioni di pagamento</i> .....	116
3.3.	La disciplina IVA delle operazioni relative ai pagamenti .....	122
3.4.	(segue) L'esenzione IVA dei servizi di pagamento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.....	124
3.4.1.	Causa C-175/09 (AXA) .....	124
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	126
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	130
3.4.2.	Causa C-276/09 (Everything Everywhere).....	132
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	133
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	135
3.4.3.	Causa C-464/12 (ATP Pension Service).....	136
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	136
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	138
3.4.4.	Causa C-264/14 (David Hedqvist) .....	138
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	139
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	140
3.4.5.	Causa C-607/14 (Bookit).....	140
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	142
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	145
3.4.6.	Causa C-5/17 (DPAS) .....	148
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	149
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	150
3.4.7.	Causa C-42/18 (Cardpoint).....	151
	<i>Ratio decidendi della sentenza</i> .....	151
	<i>Considerazioni a margine della sentenza</i> .....	152
3.5.	Prime conclusioni in merito all'applicazione dell'esenzione IVA alle operazioni relative ai pagamenti .....	153
4.	LA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI "A MONTE": IL CASO DEI CONSORZI BANCARI	158
4.1.	"Outsourcing": profili economici.....	158
4.2.	La disciplina del c.d. "Gruppo IVA" .....	171
4.3.	"Cost-Sharing Exemption" .....	173
4.3.1.	Requisiti soggettivi.....	175
4.3.2.	Destinazione dei servizi resi .....	176
4.3.3.	Nesso di "diretta necessità" .....	177

4.3.4.	Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante.....	178
4.3.5.	Assenza di distorsioni della concorrenza.....	179
4.4.	Giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in materia di “Cost-Sharing Exemption”.....	179
4.4.1.	Causa C-274/15 (Granducato del Lussemburgo) .....	180
4.4.2.	Causa C-231/19 (BlackRock Investment Management) .....	194
4.4.3.	Causa C-326/15 (DNB Banka).....	197
	<i>Efficacia diretta dell’esonazione ex art. 132(1)(f).....</i>	<i>201</i>
	<i>Definizione di “Associazione Autonoma di Persone”.....</i>	<i>203</i>
	<i>Associazione transfrontaliera.....</i>	<i>206</i>
	<i>Applicazione di un “mark-up” ai fini del Transfer Pricing.....</i>	<i>208</i>
4.4.4.	Causa C-605/15 (Aviva).....	212
	<i>Sull’ambito di applicazione “ratione materiae” .....</i>	<i>214</i>
	<i>Sull’efficacia transfrontaliera dell’esonazione riconosciuta a un’associazione.....</i>	<i>218</i>
	<i>Sull’interpretazione dell’assenza di distorsioni della concorrenza .....</i>	<i>221</i>
4.4.5.	Causa C-616/15 (Repubblica Federale di Germania).....	223
	<i>Sui rapporti con il “Gruppo IVA”.....</i>	<i>229</i>
	<i>Sulla condizione relativa all’assenza di distorsioni della concorrenza .....</i>	<i>231</i>
4.5.	Contesto economico ed evoluzione normativa in Italia.....	233
4.5.1.	La liquidazione IVA di gruppo.....	233
4.5.2.	Il recepimento delle disposizioni in tema di “Gruppo IVA” .....	236
4.5.3.	L’esonazione IVA per le prestazioni di servizi infragruppo.....	242
	<i>Il contesto economico di riferimento e le finalità per cui è stata introdotta la norma.....</i>	<i>243</i>
	<i>Dall’articolo 6 della Legge 133/1999 all’introduzione del 2° comma dell’art. 10 del D.P.R. 633/1972.....</i>	<i>249</i>
4.6.	Prime conclusioni in merito all’applicazione dell’esonazione IVA alle prestazioni di servizi infragruppo .....	257
	<i>Efficacia diretta dell’esonazione ex articolo 132, paragrafo 1, lettera f), Direttiva IVA.....</i>	<i>257</i>
	<i>Definizione di “Associazione Autonoma di Persone” (AAP).....</i>	<i>257</i>
	<i>Non ammissibilità dell’ipotesi di “AAP transfrontaliera” .....</i>	<i>259</i>
	<i>Operazioni esenti rilevanti ai fini dell’art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA .....</i>	<i>260</i>
	<i>Destinazione dei servizi resi.....</i>	<i>263</i>
	<i>Nesso di “diretta necessità” .....</i>	<i>264</i>
	<i>Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante .....</i>	<i>265</i>
	<i>Assenza di distorsioni della concorrenza .....</i>	<i>265</i>
4.6.1.	L’art. 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972 e la sua compatibilità con l’art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA.....	267
4.6.2.	Le possibili alternative all’art. 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972.....	276

5. CONCLUSIONI E PROPOSTE “ <i>DE IURE CONDENDO</i> ”	279
6. Bibliografia	287

# 1. PREMESSA

L'idea di analizzare gli effetti dell'esenzione dall'IVA delle prestazioni di servizi corrispondenti ad alcuni dei processi e sottoprocessi che, in numero sempre crescente e talvolta in modo trasversale, sono derivati dalla scomposizione dei servizi finanziari tradizionalmente intesi, è maturata gradualmente nel corso del dottorato.

Un primo spunto lo hanno fornito le tre sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 21 settembre 2017, in relazione alle cause:

- C-326/15 (*DNB Banka*);
- C-605/15 (*Aviva*);
- C-616/15 (*Repubblica federale di Germania*).

Le citate sentenze, sebbene sotto profili diversi, riguardano tutte l'applicabilità delle norme di esenzione IVA alle prestazioni di servizi rese dai cosiddetti "consorzi bancari" ed hanno suscitato grande clamore sulla stampa specializzata in considerazione del loro impatto sul settore finanziario. Specie in alcuni paesi, come il nostro, in cui l'istituto del cosiddetto "Gruppo IVA" non aveva ancora trovato concreta applicazione.

Il fenomeno economico alla base dei consorzi bancari rientra in quello, più generale, dell'*outsourcing*, ossia dell'esternalizzazione di taluni processi produttivi, per ragioni che possono variare da settore a settore ma che, generalmente, attengono alla maggiore efficienza di alcuni soggetti specializzati in determinati processi produttivi od alla volontà dell'impresa principale di focalizzare la propria attività su quei processi, all'interno della "catena del valore", connotati da una maggiore profittabilità, onde migliorare i propri indicatori di bilancio.

L'*outsourcing*, tuttavia, non incide direttamente, in genere, sul rapporto tra cliente e prestatore del servizio finanziario, in quanto la prestazione di servizi resta unica ed è resa dalla banca al cliente.

È semmai il segmento della catena del valore a monte del prestatore del servizio finanziario che risulta inciso dall'esternalizzazione di alcuni sottoprocessi, il che pone all'interprete la necessità di qualificare il loro rapporto col servizio principale in termini di eventuale strumentalità o accessorietà e di comprendere se l'applicazione dell'esenzione IVA in un tale contesto possa comportare delle distorsioni economiche, compromettendo il principio di neutralità posto alla base del sistema IVA.

Parallelamente alle riflessioni di cui sopra ed all'implementazione del "Gruppo IVA" anche in Italia, gli organi di stampa hanno dato risalto ad un altro fenomeno in forte espansione nel settore

finanziario, il cosiddetto “Fintech”. A questo termine sono state date varie definizioni, e può essere genericamente riferito all’ingresso delle grandi aziende tecnologiche, ed in particolare dei giganti di internet (Google, Apple, Facebook e Amazon, i cosiddetti “GAFA”), nel mondo dei servizi finanziari. Ingresso che, tuttavia, non è avvenuto in modo tradizionale, acquistando una licenza bancaria o la partecipazione di controllo in una banca, ma scardinando i processi finanziari tradizionalmente svolti dalle banche e creando nuovi processi, in cui i nuovi entranti si frappongono tra banca e cliente finale, risultando loro stessi i principali prestatori di servizi nei confronti dei clienti finali.

Ovviamente quella sopra riportata è una semplificazione della realtà, in quanto il processo di frammentazione dei servizi finanziari è stato graduale e, inizialmente, ha coinvolto principalmente soggetti di derivazione bancaria. Ad ogni modo, ciò che emerge è la frammentazione crescente che ha riguardato il segmento della catena del valore “a valle” del tradizionale prestatore di servizi finanziari, ossia quei processi che si collocano tra il cliente finale e la banca dove è depositato il suo denaro. Processi che spesso hanno assunto una propria autonomia e rilevanza a seguito degli sviluppi tecnologici e concorrenziali che si sono avuti negli ultimi anni e che prima o non esistevano o erano parte integrante ed inscindibile di altri processi, che possiamo definire principali o, meglio, tradizionali.

Un esempio particolarmente significativo in tal senso è dato dai servizi di pagamento, che inizialmente vedevano coinvolte solo le banche, in qualità di prestatori dell’intero servizio. Successivamente, a seguito della globalizzazione del commercio e del forte sviluppo del settore finanziario, hanno visto il progressivo ingresso di nuovi “operatori finanziari”, diversi dalle banche, e la creazione di nuovi strumenti e sistemi di pagamento. E da ultimo, con l’avvento di Internet sono stati oggetto di una rilevante trasformazione e frammentazione, conseguente all’ingresso di “soggetti non finanziari” ma dotati di enormi risorse finanziarie e della capacità di rapportarsi con un numero ancor più grande di clienti in tutto il mondo.

L’approccio della Corte di Giustizia dell’Unione Europea nell’interpretazione delle norme di esenzione IVA dei processi in argomento, e più in generale la lettura giuridica dei medesimi, pare influenzata dal fatto che essi si collocano, in quella che è la catena del valore dello specifico servizio finanziario considerato, “a monte” o “a valle” della banca presso cui è depositato il denaro del cliente.

Diversamente, sotto il profilo economico ed organizzativo, la differenza tra i vari processi può diventare labile, in quanto se per alcuni processi è chiara, per altri può svanire del tutto. Inoltre essa è variabile nel tempo e dipende dalle scelte di ogni soggetto che vi prende parte.

Talvolta poi, come accennato, la scomposizione di un servizio finanziario in vari processi tra loro interrelati ma pur sempre autonomi, può elevare alcuni di questi processi ad assumere una specifica ed autonoma rilevanza ai fini fiscali, con le ovvie conseguenze quanto ad applicabilità dell'esenzione IVA e rispetto del principio di neutralità.

A ciò si aggiunga il fatto che le recenti Direttive dell'Unione Europea in tema di servizi di pagamento (**PSD**<sup>7</sup> e **PSD2**<sup>8</sup>) hanno scisso la prestazione dei servizi di pagamento dalla gestione del conto corrente bancario, facendo così venir meno, apparentemente, il cardine su cui si basava l'interpretazione consolidata della Corte di Giustizia.

Alla luce di quanto sopra esposto, si è ritenuto di analizzare il tema dell'applicazione dell'esenzione IVA ai servizi finanziari, in particolare con riferimento alla scomposizione dei processi che compongono i servizi di pagamento ed alla esternalizzazione di alcuni sottoprocessi da parte delle banche tradizionali. Ciò anche nel tentativo di comprendere quale sia l'interpretazione giuridica idonea a salvaguardare il principio di neutralità e, in una prospettiva *de iure condendo*, se l'applicazione dell'esenzione IVA ai servizi finanziari sia ancora opportuna, a fronte dei mutamenti intervenuti nel contesto competitivo ed organizzativo del settore in questione.

---

<sup>7</sup> Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE. Recepita in Italia a mezzo del Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.

<sup>8</sup> Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE. Recepita in Italia a mezzo del Decreto Legislativo 15 dicembre 2017, n. 218.

## 2. L'ESENZIONE DEI SERVIZI FINANZIARI

Nel presente capitolo si riportano sinteticamente gli esiti degli studi commissionati dalla Commissione Europea e dall'OCSE, che, sebbene piuttosto datati in taluni casi, rappresentano le fonti più autorevoli a tutt'oggi disponibili e, ai fini della presente analisi, conservano la loro validità<sup>9</sup>.

### 2.1. MOTIVAZIONI E FINALITÀ DELL'ESENZIONE DEI SERVIZI FINANZIARI

Come evidenziato in uno studio condotto da Ernst & Young (in seguito, “**Report E&Y**”) per conto della Commissione Europea<sup>10</sup>, al momento dell'adozione della direttiva 77/388/CEE (cd. **Sesta Direttiva**<sup>11</sup>) non era stato individuato un metodo soddisfacente per la tassazione dei servizi finanziari. Conseguentemente tali servizi sono stati inclusi tra le operazioni esenti<sup>12</sup>, di cui al punto B dell'articolo 13 della Sesta Direttiva, prevedendo al punto C del medesimo articolo la possibilità, per gli Stati membri, di accordare ai loro soggetti passivi il diritto di optare per l'imposizione<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Al riguardo, basti considerare che le conclusioni cui addivengono gli studi in argomento sono spesso fatte proprie sia dalla Corte di Giustizia che dalla dottrina che si è occupata del tema, anche in anni recenti.

<sup>10</sup> “*Value Added Tax – A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services*”, studio condotto da Ernst & Young per conto della Commissione Europea, 1996.

<sup>11</sup> Direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977 (cd. Sesta Direttiva), in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme.

<sup>12</sup> “*Fatte salve altre disposizioni comunitarie, gli Stati membri esonerano, alle condizioni da essi stabilite per assicurare la corretta e semplice applicazione delle esenzioni sottoelencate e per prevenire ogni possibile frode, evasione ed abuso:*

[...]

*d) le operazioni seguenti:*

1. *la concessione e la negoziazione di crediti nonché la gestione di crediti da parte di chi li ha concessi;*
2. *la negoziazione e la presa a carico di impegni, fideiussioni e altre garanzie nonché la gestione di garanzie di crediti da parte di chi ha concesso questi ultimi;*
3. *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;*
4. *le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio, ad eccezione delle monete e dei biglietti da collezione; sono considerati da collezione le monete d'oro, d'argento o di altro metallo e i biglietti che non sono normalmente utilizzati per il loro valore liberatorio o presentano un interesse per i numismatici;*
5. *le operazioni, compresa la negoziazione, eccettuate la custodia e la gestione, relative ad azioni, quote parti di società a associazioni, obbligazioni, altri titoli, ad esclusione:*
  - *dei titoli rappresentativi di merci;*
  - *dei diritti o titoli di cui all'articolo 5, paragrafo 3;*
6. *la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri;*

[...]” (Capo X – Esenzioni; Articolo 13 - Esenzioni all'interno del paese; Punto B - Altre esenzioni).

<sup>13</sup> “*Gli Stati membri possono accordare ai loro soggetti passivi il diritto di optare per l'imposizione nel caso di:*

[...]

*b) operazioni di cui al punto B, lettere d), g) e h).*

L'applicazione dell'esenzione (con la correlata impossibilità di detrarre l'IVA a monte) non è, infatti, in linea con i principi fondamentali del sistema IVA, in quanto interferisce con la neutralità dell'imposta e genera effetti "a cascata" che distorcono la competizione tra le imprese.

Tuttavia, a livello comunitario, si verifica comunque una distorsione, posto che l'opzione per l'imponibilità è stata concessa solo da alcuni Stati membri e non da altri.

Per tale ragione la Commissione Europea, dando seguito ad un invito del Parlamento Europeo, ha ricercato eventuali soluzioni idonee a superare le distorsioni e la complessità connesse al regime dell'esenzione, commissionando alcuni studi sui metodi alternativi di tassazione dei servizi finanziari ed assicurativi nell'ambito del sistema IVA.

Tra questi, il citato Report E&Y (quindi con riferimento ai primi anni novanta) ha confermato che quasi tutti i Paesi membri applicavano il regime dell'esenzione alle prestazioni di servizi finanziari rese nei confronti dei residenti<sup>14</sup>.

Conseguentemente gli intermediari finanziari non applicavano l'IVA nel momento in cui rendevano ai propri clienti residenti, fossero essi consumatori finali o imprese, le prestazioni di servizi considerate esenti. Ma restavano incisi dall'IVA pagata in relazione ai beni e servizi da essi acquistati al fine di rendere tali prestazioni.

La decisione di esentare i servizi finanziari è dipesa dalla difficoltà di identificare e quantificare il "valore" di tali servizi con riferimento ad ogni singola transazione ("*on a transaction by transaction basis*").

Tuttavia, l'adozione di tale regime ha fatto emergere alcune criticità nel meccanismo di funzionamento dell'IVA, connesse in particolare:

- alla definizione dei singoli servizi finanziari, e quindi all'individuazione delle attività e dei processi rientranti nel perimetro dell'esenzione;

---

*Gli Stati membri possono restringere la portata del diritto di opzione e ne stabiliscono le modalità di esercizio*" (Capo X – Esenzioni; Articolo 13 - Esenzioni all'interno del paese; Punto C - Opzioni).

<sup>14</sup> In questo contesto si fa riferimento al principio di territorialità vigente all'epoca cui è riferita l'analisi di E&Y. Attualmente, l'articolo 56 della Direttiva IVA prevede che per le operazioni bancarie, finanziarie e assicurative (esclusa la locazione di casseforti ma incluse le operazioni di riassicurazione) il luogo della prestazione di servizi, fornita a destinatari stabiliti fuori della Comunità o a soggetti passivi stabiliti nella Comunità ma fuori del paese del prestatore, è quello in cui il destinatario ha stabilito la sede della sua attività economica o dispone di una stabile organizzazione per la quale è stata resa la prestazione di servizi o, in mancanza di tale sede o stabile organizzazione, il luogo del suo domicilio o della sua residenza abituale.

- all'imputazione dell'imposta a credito (IVA a monte), ossia corrisposta in relazione agli acquisti di beni e servizi operati dagli intermediari finanziari, alle operazioni attive imponibili piuttosto che a quelle esenti, poste in essere da ogni intermediario.

Conseguentemente il regime di esenzione dei servizi finanziari ha creato alcune distorsioni della concorrenza ed effetti economici negativi, tra cui in particolare:

- le criticità connesse all'effetto "cascata" (traslazione dell'IVA assolta sugli acquisti nel "costo" dei servizi esenti prestati), derivanti dall'impossibilità di detrarre l'IVA a monte;
- la maggiore competitività degli intermediari finanziari esteri, non soggetti ad IVA in relazione ai propri acquisti<sup>15</sup>;
- l'incentivo ("bias"), implicitamente rivolto agli intermediari finanziari, ad adottare modelli organizzativi improntati all'integrazione verticale, al fine di evitare l'assoggettamento ad IVA dei fattori produttivi acquisiti.

Per quanto concerne i servizi finanziari prestati a favore di soggetti non-residenti, l'approccio comunemente adottato era quello del cd. "Zero-Rating" (non imponibilità)<sup>16</sup>, talvolta accompagnato

---

<sup>15</sup> A titolo esemplificativo, si considerino gli Stati Uniti.

<sup>16</sup> Il sistema adottato all'interno dell'Unione Europea, di esentare le prestazioni di servizi rese a favore dei residenti di altri Paesi membri, rappresentava un'estensione del regime di esenzione domestico. Mentre il cd. "Zero-rating" si applicava alle prestazioni di servizi rese al di fuori dell'Unione Europea.

Al riguardo, considerata la possibile confusione terminologica dovuta ai differenti sistemi normativi nazionali ed alle diverse lingue, pare opportuno riportare quanto chiarito in dottrina:

*"La distinzione che, ora, appare in modo sufficientemente chiaro dal contesto normativo comunitario, è fra esenzione al consumo ed esenzione per carenza del consumo, intendendo collocate nella prima categoria le operazioni per le quali la norma prevede la rinuncia alla tassazione, anche in presenza di consumo all'interno dell'Unione Europea; nella seconda categoria, invece, le operazioni che effettivamente (come nel caso delle esportazioni) o presuntivamente (come nel caso delle operazioni di cui all'art. 8-bis d.P.R. n. 633/1972, con riferimento, quindi, al Capo VII del Titolo IX) il consumo non si manifesta nel territorio dell'Unione Europea (per le esportazioni) o nel territorio dello Stato membro (per le operazioni comunitarie).*

*Così delineate le due categorie, si può agevolmente comprendere il differente regime previsto ai fini della detrazione: per le operazioni detassate nel consumo interno, la rinuncia alla percezione dell'imposta nell'ultimo passaggio comprime il diritto di detrazione, la cui giustificazione è, appunto, data dalla trasmissione dell'imposta a valle, fino all'ultimo stadio economico dell'operazione; per le operazioni detassate perché destinate all'estero, la detrazione è, invece, ammessa considerando che, altrimenti, cioè, nel caso di indetraibilità dell'IVA a monte, l'operazione sarebbe comunque tassata, ancorché in forma occulta, per effetto del trasferimento del carico fiscale sul corrispettivo di vendita del bene o del servizio, contravvenendo così al principio di limitazione territoriale della tassazione al consumo nell'ambito dei confini europei. La suddivisione è, in sostanza, fra operazioni esenti 'senza', ovvero 'con' detrazione, con aggancio, rispettivamente, ai termini di 'esenzione' e 'non imponibilità', utilizzati dal nostro legislatore.*

*Occorre considerare che, nella dicotomia appena evidenziata, non sembra esservi posto per un'altra categoria di operazioni per le quali sia prevista l'esenzione con detrazione anche nel consumo interno: si tratta, in sostanza, delle "vere" operazioni detassate al consumo, per le quali vi sia la rinuncia, del tutto eccezionale, alla tassazione, anche sotto forma di indetraibilità a monte nella sfera giuridica dell'ultimo fornitore del consumatore finale. Questa categoria, seppur non a regime nelle norme che riguardano le esenzioni, è comunque trattata dalle norme comunitarie al Titolo VIII, Capo IV, ove sono contemplate le deroghe applicabili sino all'introduzione del regime definitivo. La sua applicazione, ben diffusa nella pratica di molti Stati membri, appunto per agevolare il consumo di un determinato bene o servizio, detassandolo realmente, avviene con la finzione del c.d. 'imponibile ad aliquota zero', ovvero, come*

da alcune eccezioni. In base a tale regime, alle prestazioni (di servizi finanziari) rese non viene applicata l'IVA, mentre l'imposta corrisposta (IVA a monte) in relazione ai beni ed ai servizi acquistati (per produrre i servizi finanziari resi) è detraibile.

In passato, poiché nell'ambito dell'Unione Europea i servizi finanziari erano rigidamente regolamentati, la complessità e le distorsioni del metodo dell'esenzione potevano non sollevare grandi preoccupazioni. La regolamentazione dei servizi finanziari, infatti, garantiva che vi fosse una chiara distinzione tra le attività finanziarie e le attività di altro genere poste in essere dagli intermediari finanziari. Inoltre, i concorrenti diretti erano generalmente assoggettati ad un analogo regime IVA. Questa situazione, tuttavia, è cambiata a seguito della globalizzazione e della deregolamentazione del mercato finanziario. Con la conseguenza che il metodo dell'esenzione non funziona più altrettanto bene.

In considerazione di ciò, le autorità politiche di diversi paesi hanno iniziato ad esplorare metodi alternativi di imposizione, che avessero effetti più neutrali rispetto al regime dell'esenzione.

Come accennato, la ragione per cui ai servizi finanziari è stato applicato il regime dell'esenzione risiede nei problemi di identificazione e quantificazione del "valore aggiunto", implicitamente ricompreso nei flussi finanziari scambiati tra le diverse parti coinvolte<sup>17</sup>.

---

*si è verificato in Italia, con il ricorso alla 'non soggezione' dell'operazione ai fini IVA, ferma restando la sua rilevanza ai fini contabili.*

*[...] alla totale indetraibilità dell'IVA a monte, si dovrebbe pervenire nel caso in cui l'operazione "esente", secondo il dato comunitario, sia classificata come non soggetta dalla norma interna. In effetti, al soggetto che effettua solo operazioni non soggette ad IVA non può, in linea di principio, riconoscersi la qualifica di soggetto passivo né può, di conseguenza, riconoscersi il diritto di detrazione dell'IVA a monte. Tuttavia, la "non soggezione" ad IVA viene utilizzata strumentalmente proprio per evitare l'insorgere in capo all'operatore del pro-rata di indetraibilità, come dimostrano positivamente le eccezioni indicate nell'art. 19, comma 3, lett. c), d.P.R. n. 633/1972.*

*[...]*

*Si intuisce che l'uso delle diverse categorie sopra evidenziate viene utilizzato per incidere sulla classificazione dell'operazione: se è intenzione del legislatore accordare una detassazione piena, cioè, senza produrre gli effetti della riduzione del diritto di detrazione, anziché utilizzare una categoria di operazioni "esenti" è sufficiente classificare l'attività come "Non soggetta", con o senza rilevanza contabile, per determinare - di fatto - una situazione simile a quella si verifica negli altri Stati membri con le operazioni "ad aliquota zero". Viceversa, se si intende accordare il beneficio dell'esonero contabile senza recupero del diritto di deduzione, occorre classificare l'operazione nell'ambito di una categoria diversa, ad esempio, fra le operazioni non soggette per carenza del requisito soggettivo, creando un'apposita previsione normativa" (Centore P., IVA Europea, Milano, 2016, pagg. 543 e ss.).*

Per maggiori dettagli in merito ai Paesi membri ed ai casi in cui è attualmente applicato lo "Zero-Rate", si rinvia alla pubblicazione della Commissione Europea: Taxud.c.1(2020)-EN, VAT Rates applied in the Member States of the European Union – Situation at 1st January 2020, Sezione "V. Cases where the zero rate is applied to consumption in the legislation of the Member States (Title VIII, Chapter 4 of the VAT directive 2006/112/EC)", pagg. 9-10 [ [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how\\_vat\\_works/rates/vat\\_rates\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf) ].

<sup>17</sup> "It is, of course, the existence of such problems which is the underlying rationale for exemption for financial services in most VAT systems" (Report E&Y, pag. 5).

I componenti principali<sup>18</sup> di tali flussi finanziari possono individuarsi nei seguenti quattro<sup>19</sup>:

1. il “deposito iniziale”, che origina il diritto alla restituzione ed il correlato rimborso. Trattandosi di un semplice trasferimento di fondi, dovrebbe essere considerato “fuori campo IVA”;
2. i “pagamenti dell’interesse puro (privo di rischio)”. Trattandosi del ristoro per il differimento temporale nel consumo (spesa) del capitale prestato, anch’essi dovrebbero essere considerati “fuori campo IVA”;
3. i “premi per il rischio puro”, ossia gli importi addebitati ai prenditori a fronte del rischio di una loro insolvenza. Nel caso di specie, si assumono pari al valore atteso (media) delle insolvenze, escludendo ogni elemento di profitto dell’intermediario finanziario ed ogni costo amministrativo per la ripartizione dei rischi. Anche questo componente dovrebbe essere considerato “fuori campo IVA”, in quanto si tratta di una semplice redistribuzione di fondi o di una forma di trasferimento della ricchezza tra le diverse parti coinvolte;
4. il “compenso dell’intermediario finanziario” a fronte dei costi sopportati per l’accettazione dei depositi e l’effettuazione dei prestiti, comprensivo del profitto spettante agli azionisti. Questo è il valore aggiunto dell’intermediario finanziario e dovrebbe essere tassato.

Descrizioni analoghe potrebbero essere fatte con riferimento agli altri servizi finanziari, quali le assicurazioni o l’emissione e la negoziazione di strumenti finanziari.

Secondo il citato Report E&Y, è possibile affermare che gli intermediari finanziari svolgono sette distinte **attività**, che creano valore aggiunto e che possono essere analizzate in base alle quattro componenti sopra elencate:

- intermediazione nella concessione del credito;
- raccolta del risparmio;
- ripartizione dei rischi;
- offerta di liquidità (anticipazione finanziaria);
- servizi di compensazione;
- emissione e negoziazione di strumenti finanziari;

---

<sup>18</sup> Ci si riferisce unicamente a quelle componenti dei flussi che rappresentano servizi di intermediazione e, come tali, potrebbero rientrare nell’ambito di applicazione dell’IVA. Non sono pertanto considerate le componenti costituite da semplici trasferimenti di fondi, che non includono alcun valore aggiunto e che pertanto non dovrebbero rientrare nella base imponibile IVA.

<sup>19</sup> Per un’analisi critica delle conclusioni cui perviene il *Report E&Y* ed un differente punto di vista, si rinvia al capitolo finale di questo lavoro.

- intermediazione tra risparmiatore ed investitore.

L'elencazione precedente è stata fatta in base alla natura della funzione svolta. Tuttavia, i servizi finanziari effettivamente disponibili sul mercato generalmente coinvolgono due o più di tali funzioni. E raramente sono identificati facendo riferimento alle funzioni svolte dagli intermediari.

Inoltre anche la disciplina fiscale dei servizi finanziari si basa, normalmente, sulla definizione dei servizi finanziari offerti sul mercato piuttosto che sulla loro classificazione funzionale.

Per tale motivo, pur avendo presente l'utilità derivante dal poter conoscere le funzioni sottostanti svolte dagli intermediari finanziari, anche ai fini della soluzione di alcune questioni interpretative affrontate dalla prassi amministrativa nazionale e dalla giurisprudenza comunitaria, in ambito fiscale, la seguente analisi è effettuata classificando i servizi finanziari in base alle modalità con cui le funzioni sottostanti sono combinate tra loro e proposte sul mercato.

I servizi finanziari, infatti, possono essere classificati in base a diversi criteri. Ad esempio in base al tipo di strumento finanziario od al tipo di servizio finanziario offerto.

#### PRINCIPALI CATEGORIE DEI SERVIZI FINANZIARI

- A. Depositi e prestiti
  - i. operazioni bancarie
  - ii. carte di credito
- B. Acquisto, vendita ed emissione di attività finanziarie
  - i. obbligazioni, azioni, opzioni, garanzie e divise
  - ii. oro e metalli preziosi
- C. Assicurazioni
  - i. sulla vita
  - ii. sulla proprietà e rischi diversi
- D. Negoziazione ed altri servizi di mediazione
  - i. acquisto e vendita di attività finanziarie
  - ii. sottoscrizione ed altre transazioni in cui l'intermediario agisce in nome e per conto proprio
- E. Servizi di consulenza, gestione ed elaborazione dati
  - i. acquisto e vendita di attività finanziarie

- ii. sottoscrizione ed altre transazioni in cui l'intermediario agisce in nome e per conto proprio
- iii. servizi amministrativi e d'informazione, connessi o accessori ai servizi finanziari
- iv. altro

In linea generale, come rilevato nel citato Report E&Y e quindi con riferimento ai primi anni novanta, i servizi finanziari erano considerati esenti ai fini IVA in quasi tutti i paesi in cui era applicata un'imposta sul valore aggiunto. Tuttavia, vi erano alcune differenze nella "definizione" di tali servizi finanziari esenti.

In particolare, alcune prestazioni di servizi rese dagli intermediari finanziari erano esplicitamente escluse dall'ambito dell'esenzione, sostanzialmente, in tutti i paesi.

Una caratteristica importante di tali prestazioni di servizi, imponibili ai fini IVA, consiste nel fatto che il relativo corrispettivo è tipicamente addebitato sotto forma di commissione per il servizio ("*on a fee-for-service basis*").

Come sarà meglio illustrato nel prosieguo, questa è la caratteristica distintiva dei servizi finanziari che possono essere effettivamente tassati in base al meccanismo ordinario dell'IVA, mediante rivalsa e detrazione ("*credit-invoice VAT system*").

Vi sono poi alcuni servizi finanziari che sono considerati imponibili in molti paesi, ma non in tutti.

#### PRESTAZIONI DI SERVIZI DOMESTICHE

Servizi esenti in tutti i paesi:

- depositi e prestiti
- assicurazioni sulla vita
- acquisti, vendite ed emissioni di attività finanziarie, diverse dai metalli preziosi

Servizi tassabili in tutti i paesi:

- servizi di consulenza, gestione ed elaborazione dati
- noleggio cassette di sicurezza
- recupero crediti e servizi correlati

Servizi esenti in molti, ma non in tutti, i paesi:

- assicurazioni sulla proprietà e rischi diversi

- negoziazione ed altri servizi di mediazione
- commercio in oro
- gestione di fondi d'investimento e pensionistici

Al fine di comprendere appieno la natura delle difficoltà connesse all'applicazione dell'IVA nei servizi finanziari, è necessario considerare che in tale ambito il valore aggiunto può essere ricondotto a due componenti:

- spese e commissioni esplicite;
- addebiti impliciti, sotto forma di margine differenziale.

Nel caso delle spese e delle commissioni esplicite i corrispettivi dei servizi finanziari sono addebitati allo stesso modo dei servizi non-finanziari.

Un esempio di questo genere è rappresentato dal noleggio delle cassette di sicurezza, da taluni servizi di intestazione fiduciaria e dall'emissione dei libretti di assegni.

In linea di principio non vi è alcuna difficoltà teorica nell'applicare l'IVA in relazione a tali servizi. Ed infatti i servizi finanziari esplicitamente esclusi dal regime di esenzione IVA sono solitamente di questo tipo<sup>20</sup>.

Situazione ben diversa, invece, è quella in cui il valore aggiunto viene addebitato in modo implicito, sotto forma di margine differenziale che si realizza nello scambio di fondi operato nelle transazioni finanziarie.

In generale, i **flussi** che si manifestano in una transazione finanziaria, si riferiscono<sup>21</sup>:

- allo scambio di fondi tra risparmiatori, da un lato, ed investitori e consumatori, dall'altro;
- agli addebiti per l'interesse puro (privo di rischio), che riflettono un rendimento correlato alla durata dell'impiego;
- al premio per il rischio, finalizzato a compensare le eventuali perdite;
- ai servizi di intermediazione prestati.

---

<sup>20</sup> A titolo esemplificativo, si consideri che l'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA e l'articolo 10, comma 1, punto 1), del D.P.R. 633/1972 escludono espressamente l'attività di recupero crediti dall'esenzione IVA.

<sup>21</sup> Per un'analisi critica delle conclusioni cui perviene il *Report E&Y* ed un differente punto di vista, si rinvia al capitolo finale di questo lavoro.

Solo l'ultimo degli elementi sopra elencati rappresenta il valore aggiunto della transazione e, come tale, dovrebbe costituire la base imponibile ai fini dell'IVA.

Tuttavia, gli addebiti per il servizio di intermediazione prestato risultano confusi insieme agli altri flussi finanziari scambiati fra risparmiatore, intermediario ed investitore o consumatore. Ed in molti casi è impossibile individuare la parte del margine differenziale effettivamente correlata al servizio di intermediazione prestato in una particolare transazione, specialmente ove si consideri che la pratica del finanziamento incrociato fra differenti transazioni è frequente.

Proprio l'impossibilità di isolare il margine di transazioni specifiche è alla base della difficoltà di tassare i servizi finanziari.

D'altro canto, l'ipotesi di tassare le spese e le commissioni esplicite, ove addebitate, e di esentare le prestazioni di servizi remunerate mediante margine differenziale, crea un incentivo per gli intermediari ad applicare quest'ultimo in luogo delle prime (o viceversa, a seconda della convenienza).

Si riporta di seguito un'esemplificazione numerica di quanto sopra descritto.

#### COMMISSIONI VS MARGINE

##### Commissioni per servizi di negoziazione

– commissione per l'acquisto di attività	5
– commissione per la vendita di attività	5
– valore dei servizi di negoziazione	10

##### Margine addebitato per servizi di negoziazione

– acquisto di attività da parte dell'intermediario	95
– vendita di attività da parte dell'intermediario	105
– valore dei servizi di negoziazione	10

## 2.2. CRITICITÀ CONNESSE AL METODO DELL'ESENZIONE

Il diniego del diritto di detrarre l'imposta corrisposta sugli acquisiti (IVA a monte) effettuati dagli intermediari finanziari, ove tali acquisiti si riferiscano alle prestazioni di servizi esenti rese dagli

intermediari medesimi, genera un effetto “a cascata” dell’imposta, laddove tali servizi siano forniti ad altre imprese tenute ad applicare l’IVA sulle operazioni attive poste in essere.

Come evidenziato nel citato Report E&Y, infatti, l’applicazione del regime di esenzione ai servizi finanziari presenta alcune criticità, riconducibili a quattro tipologie principali:

- 1) definizione dei servizi finanziari esenti;
- 2) imputazione dell’IVA “a monte”;
- 3) effetti economici avversi:
  - effetto “a cascata” dell’imposta;
  - concorrenza da parte delle imprese estere;
  - incentivo all’integrazione verticale.
- 4) tassazione dei servizi acquisiti dall’estero come fattori produttivi degli intermediari finanziari.

### **2.2.1. Definizione dei servizi finanziari esenti**

Affinché il regime dell’esenzione funzioni, è necessario definire quali attività costituiscono servizi finanziari. Tuttavia ci sono molte zone d’ombra, in cui risulta complesso ed ambiguo applicare tali definizioni, in quanto:

- l’applicazione concreta di definizioni normative generali comporta la necessità di linee guida interpretative dettagliate;
- alcuni servizi finanziari possono essere prestati da soggetti diversi dagli intermediari finanziari. In questo caso si pone il problema della separazione delle attività imponibili da quelle esenti e dell’opportunità pratica di definire una soglia di rilevanza di queste ultime;
- capita di frequente che la prestazione di uno specifico servizio sia resa unitamente a quella di altri servizi, accessori o complementari;
- talvolta, a fronte di un unico corrispettivo pattuito, possono essere prestati congiuntamente un servizio finanziario ed uno non-finanziario, senza un nesso di accessorietà o complementarietà evidente. E l’eventuale assimilazione di tali due servizi ad un unico servizio, imponibile od esente, può creare opportunità di arbitraggio fiscale.

### **2.2.2. Effetto “a cascata” dell’imposta**

Quando un servizio finanziario diviene un componente intermedio del processo produttivo di un’impresa cliente, ossia diviene un fattore produttivo, la detrazione dell’IVA corrisposta nelle fasi precedenti della catena produttiva del servizio finanziario è impedita dalla natura esente di quest’ultimo. Ciò nonostante, l’IVA indetraibile sopportata dall’intermediario finanziario sarà traslata nel prezzo di vendita dei beni e dei servizi “non finanziari”, che a sua volta sarà interamente assoggettato ad IVA dall’impresa cliente.

In tali circostanze l’imposta manifesta un effetto “cascata”, ossia colpisce prima i fattori produttivi e poi il prezzo finale di vendita.

Di conseguenza, le vendite di beni e le prestazioni di servizi che includono i servizi finanziari tra i loro fattori produttivi risultano tendenzialmente soggette ad una tassazione maggiore rispetto a quella degli altri beni e servizi.

### **2.2.3. Concorrenza da parte delle imprese estere**

I servizi finanziari resi dagli intermediari finanziari esteri beneficiano di un vantaggio fiscale rispetto a quelli offerti dagli intermediari domestici.

Le prestazioni di servizi finanziari rese in ambito domestico, sono infatti gravate dall’IVA indetraibile addebitata in relazione ai fattori produttivi impiegati. Al contrario, le prestazioni di servizi rese dagli intermediari finanziari esteri non sono incise dall’IVA, indipendentemente dal fatto che i beneficiari siano le famiglie o le imprese. Ciò in virtù della loro non imponibilità (“*zero-rating*”) o dell’assenza di un’imposta analoga nel paese ove è stabilito l’intermediario finanziario<sup>22</sup>.

Tale situazione genera un vantaggio competitivo a favore degli intermediari finanziari esteri.

---

<sup>22</sup> Nei primi anni novanta, ossia all’epoca cui è riferito il Report E&Y, le prestazioni di servizi finanziari rese nell’ambito dell’Unione Europea, ad un cliente residente in uno Stato membro diverso da quello in cui era stabilito l’intermediario finanziario, erano considerate “esenti”. Mentre quelle rese al di fuori dell’Unione Europea da un intermediario comunitario erano considerate “non imponibili” (“*zero-rating*”).

Analogamente, nelle giurisdizioni diverse dall’UE, le prestazioni di servizi finanziari rese a clienti non residenti erano considerate “non imponibili” (“*zero-rating*”), salvo alcune eccezioni.

Pertanto, in linea generale, l’approccio alle operazioni con l’estero era il medesimo, sia da parte dei Paesi appartenenti all’Unione Europea che fuori da essa. L’unica differenza era rappresentata dalle prestazioni di servizi “intracomunitarie” (ossia rese tra diversi Paesi membri), cui era applicato il regime dell’esenzione.

Alla base della scelta di considerare “non imponibili” (“*zero-rating*”) le prestazioni di servizi finanziari rese al di fuori della giurisdizione di riferimento, vi è la volontà di porre gli intermediari finanziari domestici sullo stesso piano dei loro concorrenti esteri (ad esempio degli Stati Uniti), che potevano non essere soggetti ad alcuna imposizione sui consumi in relazione ai fattori produttivi acquistati.

Il regime IVA delle prestazioni di servizi finanziari rese tra soggetti stabiliti in diversi paesi membri dell'Unione Europea pone tutti gli intermediari finanziari comunitari sullo stesso piano. Perciò risulta più neutrale sotto il profilo della concorrenza tra intermediari. Tuttavia, a causa delle differenze nelle regole di imputazione dell'IVA "a monte" (IVA corrisposta in relazione alle operazioni passive effettuate), la quota di IVA detraibile da parte di intermediari finanziari stabiliti in Paesi membri differenti non è omogenea.

#### **2.2.4. Incentivo all'integrazione verticale**

L'incentivo ad adottare modelli organizzativi improntati all'integrazione verticale non riguarda solo specifici fattori produttivi, ma ha una portata più ampia, riferendosi a qualsiasi sostituzione del lavoro dipendente (e di altri fattori produttivi considerati esenti ai fini IVA, ove autoprodotti) con altri fattori produttivi imponibili ai fini IVA, ove acquistati da terzi.

Il regime dell'esenzione crea, infatti, un cuneo tra il prezzo, al lordo ed al netto dell'IVA, dei fattori produttivi connessi alla prestazione di lavoro.

A titolo di esempio si consideri la differenza di costo, per gli intermediari finanziari, delle prestazioni rese da agenti di assicurazione e promotori finanziari, a seconda che questi svolgano le proprie mansioni alle dirette dipendenze dell'intermediario, ossia sotto forma di lavoro dipendente, piuttosto che in modo autonomo, ossia come impresa terza.

Nel primo caso le retribuzioni corrisposte a fronte delle prestazioni in parola non sarebbero assoggettate ad IVA, in quanto tali prestazioni non avrebbero una propria autonomia e quindi non rilevarebbero ai fini IVA. Nel secondo caso, invece, il corrispettivo delle prestazioni di servizi rese da un soggetto passivo indipendente, e quindi terzo rispetto all'intermediario finanziario, sarebbe assoggettato ad IVA.

Proprio al fine di neutralizzare una tale asimmetria, in alcune giurisdizioni il regime dell'esenzione è stato esteso anche alle prestazioni di intermediazione relative ad attività principali esenti<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Ad esempio in Italia, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, punto 9), del D.P.R. 633/1972, sono considerate esenti le prestazioni di mandato, mediazione e intermediazione relative alle operazioni di cui ai numeri da 1) a 7) del medesimo articolo e comma.

### 2.3. ESITI DELL'INDAGINE CONOSCITIVA "PWC 2006"

In base agli esiti di una ricerca commissionata dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)<sup>24</sup>, la disciplina IVA adottata dall'Unione Europea con riferimento ai servizi finanziari non rappresenta un'eccezione nel panorama internazionale. E le ragioni di una tale convergenza sono riconducibili alle presunte difficoltà che comporterebbe l'applicazione del regime ordinario di un'imposta sul valore aggiunto ai servizi finanziari.

Alla luce di ciò la Commissione Europea ha incaricato la PricewaterhouseCoopers (PWC) di analizzare gli effetti economici dell'esenzione IVA dei servizi finanziari ed assicurativi nell'ambito dei 25 paesi membri dell'Unione, con particolare riguardo alle distorsioni causate dalle soluzioni organizzative indotte dalla normativa IVA ed ai possibili rimedi.

Tuttavia, come evidenziato nella prefazione del Report PWC<sup>25</sup>, in luogo delle tre soluzioni ipotizzate in relazione al singolo problema posto dall'applicazione dell'IVA ai servizi finanziari, la ricerca ha evidenziato molti più problemi e differenti rimedi.

Nel report citato si individuano le seguenti principali criticità "potenziali":

- maggiori costi a carico degli intermediari finanziari, con conseguente applicazione di prezzi più elevati per i servizi prestati o realizzazione di minori profitti;
- modelli organizzativi non ottimali, con possibili effetti nella localizzazione della propria sede in un paese piuttosto che in un altro ("*VAT shopping*") e nel privilegiare strutture verticalmente integrate;
- riduzione del potenziale derivante dall'allargamento del mercato;
- effetti distorsivi sulla concorrenza, sia tra paesi membri sia con paesi terzi.

Tuttavia, in esito all'indagine conoscitiva posta in essere, è emerso che:

- le differenti aliquote IVA applicate da ciascun Paese membro non sono percepite come un fattore di concorrenza sleale ("*unfair advantage*"), pur tramutandosi in elemento di costo a causa dell'indetraibilità dell'IVA "a monte";

---

<sup>24</sup> "*Indirect tax treatment of Financial Services and Instruments*", OECD, 1998.

<sup>25</sup> "*Study to Increase the Understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services – Final Report to the European Commission*", PricewaterhouseCoopers, 2 novembre 2006.

- le differenze nella disciplina IVA dei servizi finanziari sono considerate all’origine dei “potenziali” vantaggi concorrenziali di taluni Paesi membri, tra cui in particolare **Regno Unito, Lussemburgo, Irlanda e Belgio**<sup>26</sup>.

In realtà, considerato che la maggior parte dei fornitori di servizi finanziari ritiene che la presenza sul mercato locale sia un prerequisito per potervi operare, le concrete possibilità di trarre vantaggio da tali differenze sono limitate. Sempre secondo il Report PWC, fanno eccezione a tale regola i servizi di “*fund management*”. Ma anche in questo caso non sono stati segnalati effetti negativi gravi, conseguenti alla “scorretta” competizione in materia di IVA (“*unfair VAT-based competition*”)<sup>27</sup>.

Nel Report PWC si evidenzia altresì che, ad eccezione di un numero molto limitato di servizi di gestione degli investimenti, non sono state segnalate evidenze significative di concorrenza da parte di società non stabilite in Paesi membri, per quanto riguarda i servizi prestati nell’ambito dell’Unione Europea. Inoltre, soltanto i maggiori intermediari finanziari globali hanno dichiarato di assumere le decisioni in merito alla localizzazione delle proprie attività tenendo conto della disciplina IVA applicata nei diversi Paesi membri, preferendo quelle giurisdizioni che prevedono la vantaggiosa disciplina del cosiddetto “Gruppo IVA”. Ma anche in questi casi, la valutazione dei profili IVA assume un’importanza limitata rispetto agli altri fattori di costo considerati.

Al contrario, la maggior parte dei soggetti coinvolti nell’indagine giudica negativamente la circostanza che le diverse modalità organizzative adottate abbiano effetti sull’imponibilità ai fini IVA delle prestazioni rese tra le diverse società del gruppo. Soprattutto in considerazione della crescente rilevanza dell’*outsourcing* ai fini della competitività di ogni gruppo finanziario sul mercato.

In tale contesto è emerso che i fenomeni di esternalizzazione citati rientrano, nella maggior parte dei casi, nel cosiddetto “*inside outsourcing*”, ossia nella concentrazione delle attività trasversali in un’unica società del gruppo o in centri servizi condivisi.

Ai fini della presente analisi, risulta di particolare interesse quanto segnalato dagli intervistati con riferimento agli elementi che penalizzerebbero l’*outsourcing* nell’ambito del regime di esenzione IVA dei servizi finanziari:

- a) non applicabilità della disposizione di cui all’articolo 13, sezione A, paragrafo 1, lettera f), della Sesta Direttiva alle prestazioni in argomento<sup>28</sup>;

---

<sup>26</sup> Valutazioni riportate a pag. 17 del Report PWC, riferite all’anno 2006.

<sup>27</sup> Valutazioni riportate a pag. 18 del Report PWC, riferite all’anno 2006.

<sup>28</sup> Norma poi rifiuta nell’articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA.

- b) non applicabilità od incerta applicabilità dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa “SDC”<sup>29</sup>;
- c) interpretazione restrittiva delle disposizioni concernenti l'esenzione dei servizi assicurativi;
- d) incertezza relativa all'applicazione della disciplina IVA agli accordi di *outsourcing*.

A seguito dell'indagine conoscitiva, tuttavia, il Report PWC concludeva affermando che:

- non vi fossero evidenze di una traslazione dei maggiori costi connessi all'indetraibilità dell'IVA “a monte” sul prezzo dei servizi finanziari. Circostanza che sarebbe dovuta emergere dal confronto tra i margini di interesse applicati dalle banche comunitarie rispetto a quelli applicati dai loro concorrenti stabiliti al di fuori dell'Unione Europea;
- non fosse possibile individuare la causa principale dei minori margini di profitto conseguiti dalle banche comunitarie rispetto ai loro concorrenti stabiliti al di fuori dell'Unione Europea, tenuto conto che i maggiori costi connessi all'indetraibilità dell'IVA “a monte” costituivano solo uno dei possibili fattori alla base di tale fenomeno;
- il confronto tra i comportamenti adottati dagli intermediari finanziari comunitari e quelli adottati dagli intermediari stabiliti nel resto del mondo non evidenzia differenze significative con riferimento alle attività esternalizzate. Semmai il Report PWC mette in luce una maggiore propensione degli intermediari comunitari ad avvalersi dell'*outsourcing*, sebbene nella forma del “*in-house outsourcing*”.

Nel rammentare che l'indagine conoscitiva citata si riferisce all'anno 2006 e, quindi, ad una situazione del mercato dei servizi finanziari e della competizione tra gli operatori che potrebbe non essere più attuale, è opportuno sottolineare che nel Report PWC si evidenzia come gli effetti distorsivi causati dall'indetraibilità dell'IVA “a monte” potrebbero essere stati mitigati dall'esigenza degli intermediari finanziari di operare mediante una presenza fisica nel Paese membro in cui prestano i propri servizi, a causa della stringente regolamentazione di vigilanza e della necessità di stabilire rapporti più stretti con i clienti.

La tendenza ad una maggiore liberalizzazione del settore e la forte espansione delle transazioni *online* potrebbero, tuttavia, avere mutato il quadro di riferimento e, conseguentemente, reso più evidenti

---

<sup>29</sup> Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 5 giugno 1997 - *Sparekassernes Datacenter (SDC)* contro *Skatteministeriet* - Causa C-2/95. Si rinvia ai paragrafi successivi per una sintetica analisi delle conclusioni cui è pervenuta la Corte di Giustizia in tale procedimento.

le distorsioni connesse all'inclusione delle prestazioni di servizi finanziari nel regime di esenzione IVA.

### **3. LA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI “A VALLE”: IL CASO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO**

Nell’ambito dei servizi di pagamento, ancor più che in altri settori, è possibile osservare gli effetti della scomposizione dei processi produttivi o, come spesso si usa dire, della “catena del valore”.

La particolarità di tale scomposizione, tuttavia, è data dal fatto che essa avviene “a valle”, ossia nel segmento del processo produttivo più prossimo agli utilizzatori finali (disponenti e beneficiari dei pagamenti), anziché “a monte”, ossia tra il fornitore tradizionale del servizio (banca o poste) ed i suoi subfornitori.

In altre parole, assumendo a riferimento lo schema classico di prestazione dei servizi di pagamento, è possibile osservare come, tra l’intermediario finanziario detentore della provvista di danaro del disponente il pagamento ed il beneficiario di quello stesso pagamento, si siano via via inseriti altri soggetti, finanziari e non, che intervengono in ambiti essenziali e caratterizzanti il servizio di pagamento e con funzioni sempre più specializzate, addivenendo alla scomposizione del servizio medesimo nei suoi elementi essenziali, siano essi economici o giuridici, ed all’attribuzione di ciascuno di essi ad un diverso soggetto.

#### **3.1. IL SISTEMA DEI PAGAMENTI: EVOLUZIONE NORMATIVA E PROFILI ECONOMICI**

Da un punto di vista economico, il sistema dei pagamenti è stato definito come “*l’insieme degli strumenti, delle procedure e dei circuiti di collegamento volti a realizzare il passaggio della moneta da un operatore all’altro*”<sup>30</sup>.

Tale definizione, sebbene debba essere aggiornata sotto il profilo giuridico, al fine di dar conto dell’evoluzione dottrina e giurisprudenziale che ha visto il superamento della concezione di circolazione “reale” del denaro a favore della circolazione di “disponibilità monetarie” depositate presso intermediari autorizzati, mette in evidenza come l’elemento unificante che consente di parlare di “sistema” sia il “fine della trasmissione della moneta” (*rectius*, delle disponibilità monetarie) tra

---

<sup>30</sup> Tommaso Padoa Schioppa, relazione introduttiva al convegno “*L’evoluzione dei sistemi di pagamento*”, Perugia, 20-21 novembre 1986, richiamato in Quaderni Giuridici della Banca d’Italia, n. 77, “*La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*”, settembre 2014, pag. 16.

operatori economici, mentre sarebbe arduo il tentativo di inquadrare in modo sistematico ed unitario le sue diverse componenti, attesa la loro eterogeneità<sup>31</sup>.

La richiamata definizione del sistema dei pagamenti dovrà essere aggiornata anche allo scopo di tener conto dei più recenti sviluppi del settore che, in ragione dei progressi tecnologici intervenuti, ha visto comparire anche ipotesi di trasferimento “disintermediato”, ossia tra pari.

Ciò premesso, pur nella consapevolezza della complessità del fenomeno in argomento e della difficoltà ad inquadrarlo nelle categorie giuridiche tradizionali, in via di prima approssimazione è possibile definire il “sistema dei pagamenti” come un insieme di elementi coordinati tra loro e funzionali a realizzare trasferimenti di valore monetario o disponibilità monetarie.

E si può plausibilmente intendere la stessa scelta del legislatore, nazionale e comunitario, di astenersi dal definire con precisione il perimetro del “sistema dei pagamenti” ed i singoli elementi che lo compongono, come motivata dalla consapevolezza della complessità e varietà di tale fenomeno, oltre che dalla sua variabilità nel tempo in virtù delle continue innovazioni tecnologiche che hanno inciso (e che potranno incidere anche in futuro) sia sulle infrastrutture sia sugli strumenti e sulle tecniche di pagamento.

Qualora nella definizione di sistema dei pagamenti venga dato rilievo al profilo negoziale di assoggettamento dei partecipanti a un *set* di regole comuni, dovrà comunque riconoscersi l’esistenza, anche nell’ambito di ciascuno Stato nazionale, di una pluralità di sistemi di pagamento, corrispondenti agli insiemi di disposizioni, di natura contrattuale o autoritativa, in esso rinvenibili.

Allo stesso modo, sotto il profilo economico-funzionale, il sistema dei pagamenti sarà un macro-insieme nel quale confluiranno non solo entità singole (gestori, partecipanti, strumenti) ma anche (sotto)sistemi di pagamento, e la riconduzione ad unità del sistema dei pagamenti sarà garantita dal profilo funzionale delle operazioni poste in essere, dato dal trasferimento del valore monetario o della disponibilità monetaria.

Tradizionalmente, il sistema dei pagamenti viene schematizzato ricorrendo alla figura della piramide a più livelli: alla base vi sono gli utenti che utilizzano strumenti di pagamento alternativi al contante; immediatamente sopra si collocano gli intermediari abilitati a raccogliere dal pubblico depositi rimborsabili a vista e movimentabili dalla clientela; al terzo livello vi sono le infrastrutture, le procedure e le istituzioni specializzate nel trasferimento dei valori monetari; ed al vertice della

---

<sup>31</sup> Cerenza L., “*Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*”, Banca d’Italia, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale, 1995, n. 35, pag. 7.

piramide vi è la banca centrale, che consente il regolamento con moneta legale delle transazioni interbancarie<sup>32</sup>.

In tempi più recenti, tuttavia, tenuto conto delle evoluzioni intervenute nella struttura e nei meccanismi di funzionamento dei sistemi di pagamento, è stata proposta l'alternativa del c.d. "modello a nebulosa", più complesso e caratterizzato da una struttura a rete e collegamenti di tipo orizzontale tra infrastrutture di regolamento lordo, che utilizzano moneta di banca centrale e molteplici sistemi satelliti, domestici o internazionali, spesso gestiti da operatori privati<sup>33</sup>.

### 3.1.1. Le funzioni della moneta ed il ruolo della Banca Centrale

Ai fini della presente analisi e, in particolare, per poter valutare i principi interpretativi dettati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema di applicazione dell'esenzione IVA ai servizi di pagamento, pare opportuno riepilogare brevemente le funzioni essenziali della moneta, come individuate dalla dottrina economica<sup>34</sup>, e, conseguentemente, la natura e le finalità dei poteri di vigilanza attribuiti alle banche centrali in riferimento al sistema dei pagamenti. Ciò in quanto vi è una stretta connessione tra la definizione di "moneta" e quella di "pagamento".

Il pagamento, infatti, è generalmente<sup>35</sup> effettuato avvalendosi della moneta, che, dal punto di vista economico, svolge tre funzioni<sup>36</sup>:

- unità di conto;
- riserva di valore;

---

<sup>32</sup> Mancini M., *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti E., Padova, 2008, pagg. 1115 e ss.; Giannini C., *L'età delle banche centrali*, Bologna, 2004, pag. 396.

<sup>33</sup> Soda P., Vangelisti M.I., *La sorveglianza sul sistema dei pagamenti: passato, presente e futuro*, in *Bancaria*, 2010, n. 11, pagg. 69 e ss.

<sup>34</sup> Al riguardo occorre precisare che, in Macroeconomia, la moneta è data dalla somma di circolante (moneta metallica e cartacea) e depositi di conto corrente (ivi inclusi gli strumenti ad essi collegati, quali assegni, carte di credito e carte di debito). Per "moneta della banca centrale", invece, si intende la moneta emessa dalla banca centrale, che corrisponde alle passività della banca centrale stessa.

Gli economisti usano poi distinguere i diversi aggregati monetari in base al loro grado di liquidità:

- "M0" include solo la moneta emessa dalla banca centrale, ossia la base monetaria;
- "M1" è dato dalla somma del circolante e dei depositi di conto corrente;
- "M2" è pari a M1 più tutte le attività finanziarie caratterizzate da elevata liquidità, aventi un valore futuro certo (come i depositi vincolati);
- "M3" è pari a M2 più tutte le attività finanziarie che possono fungere da riserva di valore (come i titoli di Stato e le obbligazioni a breve termine).

<sup>35</sup> In questa sede si tralasciano altre forme di pagamento, quali, ad esempio, la compensazione tra creditore e debitore.

<sup>36</sup> Fonte: <https://www.bancaditalia.it/media/views/2017/moneta-fiscale/index.html>

- mezzo di pagamento.

La moneta in quanto “unità di conto” si usa per confrontare in maniera omogenea il valore di prodotti e servizi molto diversi tra loro, agevolando così le decisioni economiche e gli accordi contrattuali.

La moneta in quanto “riserva di valore” permette di spostare nel tempo la quota di reddito che non viene utilizzata immediatamente per consumare beni e servizi. In altri termini, consente di conservare (risparmiare) una quota del reddito corrente per spenderlo in futuro.

La moneta in quanto “mezzo di pagamento” può essere scambiata istantaneamente con beni e servizi. L'acquirente consegna moneta al venditore e in questo modo si libera da ogni obbligo nei confronti di quest'ultimo che, accettandola, ne riconosce il valore.

Sotto il profilo giuridico, invece, il circolante (banconote e monete) è l'unica moneta avente corso legale utilizzata da famiglie e imprese all'interno del territorio di uno stato o, come nel caso dell'euro, all'interno del territorio degli stati che si sono impegnati all'utilizzo di una moneta comune sulla base di un trattato<sup>37</sup>. Il circolante è pertanto l'unico mezzo di pagamento con le seguenti caratteristiche:

- obbligo di accettazione;
- accettazione al valore nominale pieno;
- potere di estinguere l'obbligazione di pagamento.

Per obbligo di accettazione si deve intendere il fatto per cui il creditore di un'obbligazione pecuniaria non può rifiutare il pagamento eseguito con banconote e monete aventi corso legale (per quanto concerne l'Italia, il riferimento normativo è all'art. 1277 del codice civile), eccettuato il caso in cui le parti abbiano convenuto mezzi di pagamento diversi.

Per accettazione al valore nominale pieno s'intende il fatto che il valore monetario delle banconote e delle monete è pari all'importo indicato su di esse.

Infine, il potere di estinguere l'obbligazione di pagamento si riferisce al fatto per cui un debitore si libera normalmente dall'obbligazione pecuniaria corrispondendo al creditore banconote e monete<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Nell'unione monetaria hanno titolo a emettere banconote in euro la Banca Centrale Europea (BCE) e le Banche Centrali Nazionali (BCN) dei paesi partecipanti. L'emissione delle monete in euro è di competenza degli Stati membri dell'unione monetaria, secondo quantità determinate dalla BCE.

<sup>38</sup> Fatte salve le specifiche ipotesi in cui il Legislatore impone l'utilizzo di mezzi di pagamento diversi (ad esempio mezzi di pagamento tracciabili, nel caso della normativa antiriciclaggio).

Nel nostro paese la potestà amministrativa di sorveglianza sul sistema dei pagamenti è attribuita alla Banca d'Italia<sup>39</sup>, principalmente dall'art. 146 del D.Lgs. 28 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di seguito, anche, **Testo unico bancario** o **TUB**), che così recita:

*1. La Banca d'Italia esercita la sorveglianza sul sistema dei pagamenti avendo riguardo al suo regolare funzionamento, alla sua affidabilità ed efficienza nonché alla tutela degli utenti di servizi di pagamento.*

*2. Per le finalità di cui al comma 1 la Banca d'Italia, nei confronti dei soggetti che emettono o gestiscono strumenti di pagamento, prestano servizi di pagamento, gestiscono sistemi di scambio, di compensazione e di regolamento o gestiscono infrastrutture strumentali tecnologiche o di rete, può:*

- a) richiedere la comunicazione, anche periodica, con le modalità e i termini da essa stabiliti, di dati, notizie, atti e documenti concernenti l'attività esercitata;*
- b) emanare disposizioni di carattere generale aventi a oggetto:*
  - a) il contenimento dei rischi che possono inficiare il regolare funzionamento, l'affidabilità e l'efficienza del sistema dei pagamenti;*
  - b) l'accesso dei prestatori di servizi di pagamento ai sistemi di scambio, di compensazione e di regolamento nonché alle infrastrutture strumentali tecnologiche o di rete;*
  - c) il funzionamento, le caratteristiche e le modalità di prestazione dei servizi offerti;*
  - d) gli assetti organizzativi e di controllo relativi alle attività svolte nel sistema dei pagamenti;*
- c) disporre ispezioni, chiedere l'esibizione di documenti e prenderne copia al fine di verificare il rispetto delle norme disciplinanti la corretta esecuzione dei servizi di pagamento nonché di ogni disposizione e provvedimento emanati ai sensi del presente articolo;*
- d) adottare per le materie indicate alla lettera b), ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici volti a far cessare le infrazioni accertate o a rimuoverne le cause, ivi inclusi il divieto di effettuare determinate operazioni e la restrizione delle attività dei soggetti sottoposti a sorveglianza nonché, nei casi più gravi, la sospensione dell'attività.*

*3. Nei confronti dei soggetti che emettono o gestiscono strumenti di pagamento e di quelli che prestano servizi di pagamento resta fermo quanto previsto ai sensi degli articoli 51, 53, 54, 66, 67, 68, 78, 79, 114-quater, 114-quaterdecies e del Titolo VI.*

*4. La Banca d'Italia partecipa all'esercizio dei poteri conferiti al SEBC in materia di sistemi di pagamento<sup>40</sup>.*

Peraltro, ancor prima dell'adozione del Testo unico bancario, la Banca d'Italia era già coinvolta nella cura del regolare funzionamento del sistema dei pagamenti, pur non potendo esercitare specifiche potestà amministrative. A tale scopo provvedeva, ad esempio, all'esercizio delle Stanze di compensazione (ai sensi dell'art. 18, R.d.l. 6 maggio 1926, n. 812, convertito in legge 25 giugno

---

<sup>39</sup> A livello unionale l'analogha potestà di sorveglianza è assegnata dall'art. 127 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea al Sistema Europeo di Banche Centrali (SEBC).

<sup>40</sup> Articolo così sostituito dall'art. 35, comma 18, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11. La disposizione abrogata così recitava: "Vigilanza sui sistemi di pagamento - 1. La Banca d'Italia promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento. A tal fine essa può emanare disposizioni volte ad assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili".

1926, n. 1262)<sup>41</sup> oltre che all’offerta ed alla gestione diretta di sistemi di pagamento, sia al dettaglio che all’ingrosso.

La vigilanza sul sistema dei pagamenti “*ha il compito di rimediare alle carenze che si manifestano nel mercato dei servizi di pagamento, nell’ambito di finalità condivise con le altre funzioni di controllo del sistema finanziario (fiducia nella moneta, stabilità sistemica, correttezza ed efficienza nel funzionamento del mercato, efficace conduzione della politica monetaria)*”<sup>42</sup>.

Le carenze, o esternalità negative, che si manifestano nel mercato dei servizi di pagamento derivano prevalentemente dalla rilevanza che assume il requisito della fiducia in tale settore. Ne è un classico esempio il fallimento o la crisi di liquidità di un intermediario finanziario (ad esempio una banca), che, ingenerando sfiducia nella solidità delle altre istituzioni e potendo portare ad una corsa generalizzata alla liquidazione dei depositi, può minacciare l’intero sistema finanziario.

L’intervento pubblico è dunque teso ad eliminare o ridurre tali esternalità negative, che nel sistema dei pagamenti assumono la massima rilevanza nei sistemi di compensazione e di regolamento<sup>43</sup>, dati gli elevati volumi trattati e l’interdipendenza tra i vari sistemi.

Basti considerare, infatti, che qualora la disciplina civilistica preveda, come fa l’art. 1277 del codice civile, che i debiti pecuniari si estinguano solo con moneta avente corso legale, la mancata regolazione

---

<sup>41</sup> Tale norma (abrogata dal combinato disposto del comma 1 dell’art. 1 e dell’allegato 1 al D.P.R. 13.12.2010, n. 248) ha attribuito per lungo tempo il monopolio dell’esercizio delle Stanze di compensazione alla Banca d’Italia e, conseguentemente, del servizio di regolamento netto multilaterale ivi svolto.

<sup>42</sup> Banca d’Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, 1999, pag. 11.

<sup>43</sup> La “compensazione”, detta anche “*clearing*”, consiste nella trasmissione, riconciliazione, conferma dei pagamenti e determinazione di una posizione finale per il regolamento, ed è gestita prevalentemente da privati in regime di libera concorrenza. Il “regolamento”, detto anche “*settlement*”, consiste nell’estinzione delle obbligazioni determinate nel *clearing* ed è tipicamente gestito dalle banche centrali, presso cui gli intermediari intrattengono i cosiddetti conti di regolamento.

Nel mercato dei sistemi di pagamento al dettaglio si è affermato il modello del “*Clearing and Settlement Mechanism – CSM*” (Meccanismo di compensazione e regolamento), ossia una piattaforma tecnologica che oltre a svolgere le funzioni di “*Automated Clearing House – ACH*” (Stanza di compensazione automatizzata) consente anche il regolamento contabile delle posizioni di credito e di debito tra le banche utenti. Il regolamento estingue quindi le obbligazioni reciproche rivenienti dal processo di compensazione fra partecipanti.

La “*Automated Clearing House – ACH*”, a sua volta, è una piattaforma tecnologica che consente alle banche utenti di scambiare in modo automatizzato flussi contenenti disposizioni di pagamento, secondo regole di *business* condivise. L’ACH svolge inoltre la compensazione delle posizioni di debito e credito derivanti dallo scambio dei flussi di pagamento, determinando così i saldi che dovranno poi essere regolati contabilmente. L’ACH non svolge pertanto funzioni di regolamento.

È opportuno precisare che il “*Clearing and Settlement Mechanism*” non indica necessariamente un’entità unica, è infatti possibile che le funzioni di scambio dei flussi e quelle di regolamento siano assolte da soggetti distinti.

[Fonte: <http://www.sepaitalia.eu/welcome.asp?Page=2386&chardim=0&a=a&langid=1> ]

di tali obbligazioni pecuniarie in moneta della banca centrale comporta un rischio per la stabilità dei mercati finanziari.

Ciò in quanto esiste un intervallo temporale tra il momento in cui le transazioni vengono negoziate (c.d. fase di scambio) e quello in cui le stesse vengono regolate (c.d. fase di regolamento).

In tale intervallo temporale i pagamenti non possono considerarsi definitivi e non determinano l'estinzione delle obbligazioni pecuniarie cui sono riferiti, con la conseguenza che il rischio di inadempimento, connesso all'insorgere di eventuali crisi di solvibilità o di liquidità di un intermediario, cessa solo dopo la fase di regolamento<sup>44</sup>.

In sintesi, soddisfare l'interesse pubblico al regolare funzionamento dei sistemi di pagamento significa, innanzitutto, garantire la definitività dei pagamenti, obiettivo che il mercato, con le sue sole forze, non è in grado di conseguire. Per tale ragione si rende necessario un sistema di controlli pubblici che intervenga laddove la concorrenza e l'autoregolamentazione dei privati non siano sufficienti<sup>45</sup>.

A ciò si aggiunga che l'efficienza e l'affidabilità dei sistemi di pagamento contribuiscono alla corretta trasmissione dei meccanismi di politica monetaria. Il sistema dei pagamenti, infatti, incide sulla velocità di circolazione della moneta e sui tempi di risposta agli *shock* che colpiscono l'offerta di moneta. In quest'ottica, quindi, un sistema dei pagamenti è tanto più efficiente quanto maggiore è il volume degli scambi che consente, a parità di quantità di moneta in circolazione, e quanto maggiore è la sua capacità di controbilanciare gli impulsi imprevedibili, che originano all'esterno o all'interno del sistema dei pagamenti<sup>46</sup>.

In tale contesto, la regolamentazione rappresenta lo strumento al quale fare ricorso “*nelle aree del sistema in cui si manifestano rischi sistemici o nelle quali l'attività, individuale o su base cooperativa, degli intermediari non appaia in grado di assicurare i livelli di sicurezza ed efficienza desiderati*”<sup>47</sup>.

Per le ragioni sopra esposte, il Legislatore comunitario ha affidato<sup>48</sup> al Sistema Europeo di Banche Centrali (SEBC) sia il compito di definire e attuare la politica monetaria che quello di sorvegliare e

---

<sup>44</sup> Mancini M., *Vigilanza sui sistemi di pagamento*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi P., Castaldi G., Milano, 1996, III, 2162 ss.; Russo D., *I rischi finanziari nei sistemi di pagamento interbancari*, Roma, 1992, 13.

<sup>45</sup> Costi R., *Servizi di pagamento: il controllo sugli enti produttori*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1993, I, 133.

<sup>46</sup> Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, 1999, pag. 8.

<sup>47</sup> Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, 1999, pag. 27.

<sup>48</sup> Art. 127 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, considerando anche tale secondo compito come rientrante nelle competenze di *central banking*<sup>49</sup>.

A ciò deve aggiungersi che la percezione di una maggiore rischiosità dei nuovi servizi di pagamento, introdotti a seguito dell'innovazione tecnologica, ed il pressoché totale affidamento sul funzionamento ininterrotto di tali nuove tecnologie hanno comportato la necessità di aumentare i controlli, in particolare per quanto concerne il rischio operativo.

Per tale ragione, l'autorità di vigilanza italiana ha adottato un approccio *risk-based* focalizzato sui seguenti profili<sup>50</sup>:

- governance;
- efficacia dei controlli;
- esternalizzazione;
- rischio d'impresa;
- rischio legale;
- rischio operativo;
- accesso;
- collegamenti.

Come evidenziato in precedenza, l'art. 146 del TUB afferma che la Banca d'Italia esercita la sorveglianza sul sistema dei pagamenti nei confronti dei soggetti che:

- emettono o gestiscono strumenti di pagamento;
- prestano servizi di pagamento, gestiscono sistemi di scambio, di compensazione e di regolamento;
- o gestiscono infrastrutture strumentali tecnologiche o di rete.

Con riferimento al concetto di “gestore di strumenti di pagamento”, si è portati a ritenere che esso tenda ad includere l'insieme dei soggetti – diversi dall'emittente dello strumento di pagamento e dai gestori delle infrastrutture tecnologiche o di rete – che consentono il regolare funzionamento dello strumento medesimo, ad esempio, organizzando il circuito di pagamento o intervenendo nella fase di verifica dello strumento di pagamento nel corso delle singole operazioni.

---

<sup>49</sup> Banca d'Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, Quaderni Giuridici, settembre 2014, n. 77, pag. 21.

<sup>50</sup> Banca d'Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, Quaderni Giuridici, settembre 2014, n. 77, pagg. 39 s.

“Gestori dei sistemi di scambio, di compensazione e di regolamento” sono, invece, i soggetti che determinano le regole di funzionamento dei sistemi e li amministrano. Peraltro, considerato che l’art. 1, comma 1, lett. d), D.Lgs. 11/2010<sup>51</sup>, equipara la nozione di “sistemi di scambio, compensazione e di regolamento” a quella di “sistema di pagamento”, l’opzione del legislatore per la locuzione “aperta” potrebbe costituire una conferma del fatto che sono soggetti a sorveglianza anche i gestori di singole parti di un sistema più complesso. Ad esempio, nell’ipotesi che, in un determinato sistema, le fasi dello scambio, della compensazione e del regolamento siano gestite da soggetti diversi.

Tra i “gestori di infrastrutture strumentali tecnologiche o di rete” rientrano, infine, i soggetti che forniscono e gestiscono *hardware* e *software* necessari al corretto funzionamento del sistema<sup>52</sup>.

A quest’ultimo riguardo pare utile richiamare quanto affermato dalla Banca d’Italia nei considerando del Provvedimento 24 febbraio 2004, recante “*Disposizioni in materia di vigilanza sui sistemi di pagamento, emanato ai sensi dell’art. 146 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*”, ossia che “*le infrastrutture, e, in particolare, quelle qualificate dal numero e dalle caratteristiche delle informazioni trattate, svolgono un ruolo centrale nel corretto funzionamento dei sistemi di pagamento*”.

All’articolo 1 del citato provvedimento, sono altresì fornite le seguenti definizioni:

- e) “*infrastruttura*”: complesso di impianti e di installazioni, utilizzato da uno o più soggetti, che consente la gestione delle informazioni per il trasferimento della moneta o per l’estinzione di obbligazioni pecuniarie anche mediante compensazione nell’ambito di un sistema di pagamento;
- f) “*infrastruttura qualificata*”: l’infrastruttura valutata tale dalla Banca d’Italia tenendo conto del numero o delle caratteristiche delle informazioni trattate, nonché dello svolgimento di attività di accentramento e di smistamento delle informazioni medesime ai fini della loro trasmissione ai sistemi di pagamento;

Altrettanto rilevanti paiono i seguenti considerando riportati nel citato Provvedimento del 24 febbraio 2004:

“[...] *l’analisi dell’intero ciclo di trasferimento monetario, dall’originante al beneficiario, è essenziale per valutare l’efficienza e l’affidabilità complessiva di ciascuno strumento di pagamento;*

---

<sup>51</sup> Come modificato dal D.Lgs. 218/2017 di recepimento della Direttiva PSD2.

<sup>52</sup> Banca d’Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, Quaderni Giuridici, settembre 2014, n. 77, pagg. 43 ss.

[...] *il sistema dei pagamenti è caratterizzato dalla presenza di esternalità di rete, dove l'utilità che ciascun soggetto riceve dalla partecipazione al sistema aumenta al crescere del numero dei partecipanti, e [...], quindi, è importante l'adozione di standard per l'integrazione tra i diversi sistemi;*

[...] *al crescente sviluppo dei pagamenti elettronici devono corrispondere adeguati presidi di sicurezza”.*

A tutto ciò si aggiunge la necessità di tener conto anche del processo di liberalizzazione del mercato dei servizi di pagamento, avviato ormai da parecchi anni.

A livello nazionale, la prima significativa tappa di tale processo può essere individuata nell'adozione da parte della Banca d'Italia del Provvedimento dell'11 novembre 2005, contenente disposizioni in materia di vigilanza sui sistemi di pagamento di importo non rilevante (o sistemi “*retail*”). Per effetto di tale provvedimento la Banca Centrale nazionale, con riferimento al sottosistema “Dettaglio” del sistema di pagamento “BI-Comp”<sup>53</sup>, ha ridotto le proprie precedenti attribuzioni, mantenendo la gestione diretta delle sole fasi finali della determinazione dei saldi multilaterali dei partecipanti e del conseguente invio al regolamento, caratterizzate da un maggior rischio sistemico, lasciando invece alle libere dinamiche del mercato le attività di scambio delle informazioni di pagamento e lo svolgimento delle attività propedeutiche alla determinazione dei saldi multilaterali.

Un ulteriore significativo passaggio del percorso di liberalizzazione va individuato nell'abrogazione, ad opera dell'articolo 1, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112<sup>54</sup>, dell'articolo 18, del R.d.l. 6 maggio 1926, n. 812<sup>55</sup>, che affidava esclusivamente alla Banca d'Italia l'esercizio delle “Stanze di compensazione” e, quindi, la gestione del sistema di pagamento interbancario netto *retail*, con l'effetto di eliminare ogni residua forma di monopolio dell'autorità pubblica nella gestione del predetto sistema<sup>56</sup>.

In linea con il processo di liberalizzazione di cui si è fatto cenno, l'articolo 33 del D.Lgs. 11/2010 ha introdotto l'art. 114-*Octies* all'interno del TUB, consentendo ad ogni istituto di pagamento

---

<sup>53</sup> Il sistema “BI-Comp” è articolato nei sottosistemi “Recapiti locale” – per gli assegni e gli altri titoli di pagamento cartacei – e “Dettaglio” – per i pagamenti trattati nelle procedure elettroniche – nonché nella procedura “Compensazione nazionale”, in cui confluiscono i saldi dei predetti sistemi.

<sup>54</sup> Convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della Legge 6 agosto 2008, n. 133.

<sup>55</sup> Convertito dalla Legge 25 giugno 1926, n. 1926.

<sup>56</sup> Banca d'Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, Quaderni Giuridici, settembre 2014, n. 77, pagg. 47 s.

autorizzato in uno Stato membro di realizzare e gestire in proprio sistemi di pagamento. Al contempo l'articolo 30 del D.Lgs. 11/2010 vieta ai gestori dei sistemi di pagamento di imporre discriminazioni fra prestatori di servizi di pagamento in relazione ai diritti, agli obblighi e alle prerogative dei partecipanti o restrizioni basate allo status istituzionale dei prestatori, fatte salve le eccezioni previste al comma 3 del medesimo articolo<sup>57</sup>.

In tali ambiti, volendo mutuare quanto affermato dalla Banca d'Italia agli albori del processo di liberalizzazione del mercato dei servizi di pagamento, i poteri regolatori a disposizione dell'autorità di vigilanza continueranno a rappresentare lo strumento a cui fare ricorso “*nelle aree del sistema in cui si manifestano rischi sistemici o nelle quali l'attività, individuale o su base cooperativa, degli intermediari non appaia in grado di assicurare i livelli di sicurezza ed efficienza desiderati*”<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> “ART. 30 – ACCESSO AI SISTEMI DI PAGAMENTO

1. Nell'esercizio del potere di cui all'articolo 146, comma 2, lettera b), numero 2), del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come modificato dal presente decreto, la Banca d'Italia verifica che le norme emanate dai gestori di sistemi di pagamento, al fine di disciplinare l'accesso delle persone giuridiche autorizzate a svolgere servizi di pagamento, siano obiettive, non discriminatorie, proporzionate e non limitino l'accesso se non nella misura necessaria a proteggere il sistema da rischi specifici quali il rischio di regolamento, il rischio operativo e il rischio d'impresa, e a tutelarne la stabilità finanziaria e operativa.

2. Ai fini di cui al comma 1, le norme che disciplinano l'accesso ai sistemi di pagamento non possono imporre nessuno dei seguenti requisiti ai prestatori di servizi di pagamento, agli utenti di servizi di pagamento o ad altri sistemi di pagamento:

- a) restrizioni all'effettiva partecipazione ad altri sistemi di pagamento;
- b) discriminazioni tra prestatori di servizi di pagamento autorizzati o registrati in relazione ai diritti, agli obblighi e alle prerogative dei partecipanti;
- c) ((LETTERA SOPPRESSA DAL D.LGS. 15 DICEMBRE 2017, N. 218)).

3. I commi 1 e 2 non si applicano:

- a) ai sistemi di pagamento designati ai sensi del decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210;
- b) ai sistemi di pagamento costituiti esclusivamente da prestatori di servizi di pagamento appartenenti ad un gruppo composto da società aventi legami di capitale ove una delle società collegate eserciti un controllo effettivo sulle altre; c) ai sistemi di pagamento in cui uno stesso prestatore di servizi di pagamento:
  - 1) agisce o può agire come prestatore di servizi di pagamento sia per il pagatore sia per il beneficiario e ha la responsabilità esclusiva della gestione del sistema; e
  - 2) autorizza altri prestatori di servizi di pagamento a partecipare al sistema e questi ultimi non hanno la possibilità di negoziare commissioni tra loro in relazione al sistema di pagamento benché possano stabilire le proprie tariffe nei confronti degli utilizzatori dei servizi di pagamento.

3-bis. Ai fini del comma 3, lettera a), qualora il partecipante a un sistema designato consenta a un prestatore di servizi di pagamento autorizzato o registrato che non è un partecipante al sistema di trasmettere ordini di trasferimento mediante il sistema stesso, tale partecipante fornisce, su richiesta, la stessa opportunità in maniera obiettiva, proporzionata e non discriminatoria, ad altri prestatori di servizi di pagamento autorizzati o registrati, conformemente ai commi 1 e 2. In caso di rifiuto, il partecipante fornisce al prestatore di servizi di pagamento motivazioni circostanziate.”

<sup>58</sup> Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, 1999. pag. 27.

### 3.1.2. La moneta legale e la moneta bancaria o scritturale

In una prima fase la moneta era rappresentata da beni caratterizzati da larga commerciabilità e valore agevolmente determinabile (cd. “moneta-merce”), fra i quali i metalli risultarono presto i più utilizzati, in ragione del loro elevato valore intrinseco e della loro divisibilità in pezzi di differente valore<sup>59</sup>.

In tale contesto il trasferimento della moneta occorrente per l’effettuazione del pagamento era rimesso alle stesse parti della transazione, senza l’intervento di soggetti terzi in veste di intermediari.

Assumendo a riferimento l’oro, si potevano presentare le seguenti ipotesi, a seconda che:

- 1) l’oro venisse utilizzato direttamente come moneta (cd. “circolazione aurea”);
- 2) venisse utilizzata cartamoneta “totalmente convertibile” in oro. In questo caso il valore in oro della moneta complessivamente emessa era pari alle riserve di oro detenute dalla banca centrale (cd. “*gold standard*” o circolazione cartacea convertibile totalmente in oro). Con un’ulteriore variante nell’ipotesi in cui la moneta di uno Stato fosse convertibile nella moneta di un altro Stato, a sua volta convertibile in oro (cd. “*gold exchange standard*”);
- 3) venisse utilizzata cartamoneta convertibile solo parzialmente in oro. In questo caso il valore della moneta emessa era un multiplo del valore dell’oro posseduto dallo Stato (circolazione cartacea convertibile parzialmente in oro).

Nell’agosto del 1971, con la fine degli accordi di Bretton Woods, prese corpo la transizione dalla moneta-merce, basata sul valore intrinseco dei beni (essenzialmente l’oro) in cui era convertibile, alla “moneta fiduciaria”, sganciata da ogni riferimento a beni reali e rappresentata da crediti vantati dal *solvens* nei confronti di soggetti terzi, che presupponeva un assetto istituzionale idoneo a preservare la fiducia del pubblico nell’efficacia solutoria del nuovo mezzo di pagamento e di promuoverne l’universale accettazione e circolazione.

A seguito di tale processo, le due tipologie di moneta più diffuse sono divenute la “moneta legale” e la “moneta bancaria”, entrambe accomunate dalla natura fiduciaria ma differenti tra loro sotto molti profili.

La moneta legale deriva la propria denominazione dalla stretta dipendenza dall’ordinamento giuridico dello Stato in cui è emessa, dal quale trae per intero la propria forza e legittimazione. Dato l’attuale

---

<sup>59</sup> Galanti E. (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, pagg. 1105 ss.

regime di inconvertibilità, infatti, essa rappresenta una semplice passività a vista della banca centrale ed è priva di qualsiasi collegamento a beni dotati di valore intrinseco.

Come accennato, l'immediata efficacia liberatoria della moneta legale e la sua universale accettazione si basano sulle disposizioni normative dei singoli ordinamenti giuridici<sup>60</sup>. Le quali, in genere, proibiscono al creditore cui sia stata offerta in pagamento di rifiutarla, sanzionando in vario modo tale eventualità.

In Italia, ad esempio, il rifiuto del creditore di accettare in pagamento la moneta legale rileva sul piano della responsabilità civile, ai sensi dell'articolo 1206 del Codice Civile, e può dar luogo all'irrogazione di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 693 del Codice Penale<sup>61</sup>.

La moneta legale ha natura tangibile, incorpora una ricchezza finanziaria pari al proprio valore nominale e consente di trasferirne la titolarità al creditore con la semplice "*traditio*".

Circolando al portatore, si presta, inoltre, ad essere riutilizzata un numero illimitato di volte da chi la riceve in pagamento. Tuttavia, pone a carico degli utilizzatori i costi ed i rischi di custodia e di trasporto, cosicché, oggi, il suo utilizzo è per lo più limitato alle transazioni di importo contenuto<sup>62</sup>.

La moneta legale, infatti, è costituita principalmente dalle banconote, emesse dalla banca centrale in regime di monopolio ed utilizzate dal pubblico nell'effettuazione delle transazioni quotidiane. Ma essa comprende anche i depositi intrattenuti dalle banche commerciali presso la banca centrale, che costituiscono poste contabili, come tali di natura intangibile, e sono utilizzati per il regolamento dei rapporti obbligatori interbancari.

La *traditio* della moneta legale, sia in forma di banconote che di deposito, da un lato, stanti le norme di legge che ne sanciscono l'obbligo di accettazione e l'efficacia liberatoria, determina l'immediata estinzione dell'eventuale obbligazione pecuniaria sottostante, assicurando così la cd. "*finalità del pagamento*", dall'altro non comporta l'assunzione di rischi di credito in capo all'*accipiens*, poiché le banche centrali, facendo parte dei pubblici poteri ed essendo titolari della funzione di emissione monetaria, non sono soggette al rischio di insolvenza.

---

<sup>60</sup> In Italia, ad esempio, l'articolo 1277 del Codice Civile dispone che "*i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale [...]*".

<sup>61</sup> "*Chiunque rifiuta di ricevere, per il loro valore, monete aventi corso legale nello Stato, è punito con la sanzione amministrativa fino a trenta euro*". Sanzione depenalizzata ai sensi dell'art. 33, lett. a), Legge 24 novembre 1981, n. 689.

<sup>62</sup> Ciò a prescindere dalle specifiche limitazione all'uso del contante previste dalle norme di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.

La moneta bancaria, invece, è costituita esclusivamente dai depositi dei correntisti, ossia da passività a vista delle banche commerciali, di cui i titolari dei conti si possono servire per effettuare pagamenti.

A tal fine, il titolare del rapporto di deposito ordina alla propria banca, negli specifici modi previsti dai vari strumenti di pagamento disponibili, di trasferire ad un terzo un determinato importo di denaro, addebitandolo sul proprio conto. Oppure autorizza preventivamente la propria banca ad addebitare il conto di deposito intrattenuto presso di essa, a fronte delle richieste di pagamento, singole o continuative, formulate dal terzo.

A differenza della moneta legale, gli ordini e le autorizzazioni di cui sopra, indipendentemente dalla loro forma (scritta od informatica) e dal fatto che siano consegnati o meno al creditore, non incorporano la ricchezza finanziaria corrispondente al valore nominale in essi indicato.

Il trasferimento della ricchezza finanziaria si perfeziona, infatti, attraverso scritturazioni contabili curate dalle banche o dagli intermediari finanziari coinvolti. Per tale motivo la moneta bancaria è solitamente definita “moneta scritturale”.

Una ulteriore differenza rispetto alla moneta legale è data dal fatto che la moneta scritturale non è universalmente accettata in forza di legge ed espone l'*accipiens* al rischio di credito derivante dall'eventuale insolvenza della banca.

L'accettazione della moneta scritturale presuppone, oltre ad una positiva valutazione in merito alla solvibilità di colui che dispone il pagamento, la fiducia dell'*accipiens* nella capacità della banca di convertire la predetta moneta scritturale in moneta legale. Fiducia che, quindi, è alla base di un sistema di pagamenti fondato sugli intermediari finanziari e che gli ordinamenti giuridici tutelano sottoponendo tali intermediari ad un penetrante sistema di controlli pubblici, volto a garantirne la stabilità patrimoniale e la sana e prudente gestione, ed attribuendo alla banca centrale la gestione diretta o la regolamentazione e supervisione dei servizi di regolamento delle transazioni interbancarie, oltre che il compito di rifinanziare, in qualità di “creditore di ultima istanza”, gli intermediari finanziari, al fine di consentire loro di far fronte ad eventuali “crisi di liquidità”.

Il pagamento effettuato a mezzo della moneta scritturale si perfeziona, quindi, solo al termine di un procedimento composto da diverse fasi:

- scambio fra gli intermediari finanziari dei documenti attestanti gli ordini di addebito/accredito;
- verifica dell'esistenza di una sufficiente disponibilità finanziaria sul deposito del *solvens*;

- compensazione dell'obbligazione di pagamento con altre eventuali obbligazioni di segno opposto intercorrenti fra gli intermediari finanziari coinvolti;
- regolamento definitivo, in base monetaria, dei saldi in essere tra gli intermediari finanziari coinvolti;
- accreditamento della somma dovuta sul conto dell'*accipiens*.

Come conseguenza di ciò, la moneta scritturale comporta, rispetto alla moneta legale, tempi di regolamento più lunghi ed il protrarsi dell'incertezza in ordine all'esito del pagamento sino all'avvenuto regolamento interbancario della transazione ed alla conseguente estinzione dell'obbligazione pecuniaria.

Al contempo, tuttavia, la moneta scritturale riduce sensibilmente od elimina del tutto i costi ed i rischi di custodia, trasporto, verifica e conteggio della moneta legale, cui sarebbero esposte le parti che decidessero di utilizzare tale tipologia di moneta per regolare le proprie transazioni.

Come conseguenza dell'ormai sempre più frequente utilizzo della moneta scritturale, il pagamento, da atto istantaneo e bilaterale, ha quindi assunto la natura di procedimento complesso, a struttura quantomeno trilaterale, basato sulla fiducia riposta dal pubblico nella solvibilità degli intermediari finanziari coinvolti oltre che nel corretto ed efficiente funzionamento del sistema dei pagamenti nel suo complesso. Un sistema complesso che è chiamato a rendere un servizio semplice e che parte della dottrina ha paragonato, a fini esemplificativi, al sistema dei trasporti<sup>63</sup>.

La stessa dottrina ritiene che la banca centrale sta alle banche commerciali come queste ultime stanno agli operatori del sistema economico.

Come accennato, infatti, il sistema dei pagamenti può essere rappresentato ricorrendo all'immagine di una piramide, in cui alle banche commerciali spetta intermediare i pagamenti della clientela privata ed alla banca centrale operare come agente di regolamento delle banche stesse. Ciò in quanto alla banca centrale compete l'emissione della moneta (legale) con la quale si effettua il regolamento dei rapporti obbligatori interbancari.

Alla base della piramide vi sono, quindi, il disponente ed il beneficiario del pagamento.

Ad un livello superiore della piramide si collocano gli intermediari abilitati a raccogliere presso il pubblico il risparmio che alimenta i depositi rimborsabili a vista e movimentabili da parte dei clienti, ossia vi stanno le banche.

---

<sup>63</sup> Tommaso Padoa-Schioppa, *La moneta e il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1992, pag. 45.

Sopra queste ultime si collocano le infrastrutture, le procedure e le istituzioni – in alcuni paesi create per iniziativa dei privati in altri da parte delle autorità pubbliche<sup>64</sup> – ove confluiscono i pagamenti eseguiti in moneta scritturale tra clienti di intermediari finanziari differenti. Ossia quando, non essendo il *solvens* e l'*accipiens* clienti della medesima banca, quest'ultima non può trasferire direttamente le disponibilità finanziarie dal deposito del disponente a quello del beneficiario del pagamento.

Le suddette infrastrutture, procedure ed istituzioni integrano i cosiddetti “sistemi di regolamento interbancari”. I quali, a loro volta, costituiscono la struttura organizzata attraverso cui le operazioni di pagamento, sia all'ingrosso che al dettaglio, eseguite dalle banche in nome proprio o per conto della clientela, vengono regolate ed estinte quotidianamente<sup>65</sup>.

Sino alla fine degli anni ottanta del XX secolo, il regolamento dei pagamenti interbancari avveniva, solitamente:

- mediante “conti di corrispondenza”, simili a normali “conti correnti bilaterali” i cui saldi venivano estinti in un momento successivo rispetto al momento di assunzione degli impegni, in base a quanto concordato tra le banche controparti;
- oppure mediante sistemi di “regolamento netto multilaterale”, che prevedevano un meccanismo di “compensazione multilaterale”, che consentiva “*a ciascun partecipante di estinguere le molteplici obbligazioni intercorrenti con le proprie controparti, regolando, a fine giornata, la sola posizione netta multilaterale, pari al saldo algebrico fra le posizioni attive e le posizioni passive, vantate dallo stesso nei confronti di tutti gli altri partecipanti al sistema*”<sup>66</sup>.

Tuttavia, “*mentre le obbligazioni immesse nella compensazione multilaterale sono regolate ed estinte entro poche ore dalla presentazione ed accettazione del pagamento dei relativi crediti, quelle scritte nei conti correnti reciproci di corrispondenza non danno luogo ad effettivi flussi di cassa fino a che le banche interessate non decidono di regolarne i saldi in Stanza e, rimanendo sospese per lunghi periodi di tempo, creano un'oggettiva situazione di incertezza, giuridica ed economica, in*

---

<sup>64</sup> Come esempio del primo caso si consideri la *Clearing House* di Londra, istituita sul finire del XVIII secolo da una trentina di banche inglesi. Al contrario, in Italia le stanze di compensazione sono state istituite per iniziativa dello Stato sul finire del XIX secolo.

<sup>65</sup> Galanti E. (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, pagg. 1114 ss.

<sup>66</sup> Mancini M., *Procedure, regole, funzione della compensazione multilaterale dei recapiti monetari nei pagamenti transnazionali e in quelli interni*, in Carriero - Santoro, *Il diritto del sistema dei pagamenti*, Milano, 2005, pag. 236.

*ordine al buon fine del regolamento, lasciando il creditore esposto al rischio di insolvenza o di illiquidità del debitore”<sup>67</sup>.*

Parte della dottrina ritiene che il sensibile aumento degli scambi finanziari e del volume dei pagamenti intermediati, verificatosi a partire dagli ultimi anni del secolo scorso, sia stato assorbito proprio dall'accresciuta velocità di circolazione della moneta, stante il fatto che la domanda di moneta a fini transattivi è rimasta stabile rispetto al PIL<sup>68</sup>.

Peraltro, proprio il citato aumento degli scambi finanziari e del volume dei pagamenti intermediati hanno comportato un altrettanto significativo incremento dei rischi tipici dei sistemi di regolamento interbancari. Tra questi si possono ricordare:

- RISCHIO DI CREDITO: il rischio che una parte all'interno del sistema non sia in grado di adempiere pienamente le sue obbligazioni finanziarie presenti o future nel sistema;
- RISCHIO DI LIQUIDITÀ: il rischio che una parte all'interno del sistema non disponga di fondi sufficienti per adempiere le sue obbligazioni finanziarie nel sistema nei termini previsti, indipendentemente dal fatto che sia in grado di far fronte ai suoi impegni in futuro;
- RISCHIO LEGALE: il rischio che un contesto giuridico inadeguato o incertezze di natura legale possano causare ovvero acuire i rischi di credito o di liquidità;
- RISCHIO OPERATIVO: il rischio che fattori operativi, come disfunzioni tecniche o errori operativi, possano causare ovvero acuire i rischi di credito o di liquidità;
- RISCHIO SISTEMICO: nel contesto dei sistemi di pagamento, il rischio che l'incapacità di uno dei partecipanti di adempiere le sue obbligazioni, o una disfunzione nel sistema stesso, possano tradursi nell'incapacità di altri partecipanti al sistema o di istituzioni finanziarie operanti in altri segmenti del circuito finanziario di adempiere le proprie obbligazioni alla scadenza. Tale situazione potrebbe causare diffusi problemi di liquidità o di credito e, di conseguenza, minacciare la stabilità del sistema o dei mercati finanziari<sup>69</sup>.

Tali rischi non erano eliminati dal sistema di compensazione multilaterale, in cui permanevano due elementi di criticità.

---

<sup>67</sup> Mancini M., *Procedure, regole, funzione della compensazione multilaterale dei recapiti monetari nei pagamenti transnazionali e in quelli interni*, in Carriero - Santoro, *Il diritto del sistema dei pagamenti*, Milano, 2005, pagg. 252-253, nota 32.

<sup>68</sup> Giannini C., *L'età delle banche centrali*, Bologna, 2004, pagg. 414 ss.

<sup>69</sup> Banca dei Regolamenti Internazionali, *Principi fondamentali per sistemi di pagamento di importanza sistemica – Rapporto del gruppo di lavoro su principi e prassi nei sistemi di pagamento*, Basilea, 2003

Da un lato, infatti, l'intervallo temporale di regolamento (cd. "*settlement lag*"), che per quanto ridotto continuava ad esistere tra il momento di immissione delle partite di credito nel sistema ed il momento di regolamento delle stesse, poteva indurre gli operatori a considerare, erroneamente, come eseguiti e definitivi i pagamenti delle controparti, prima ancora che gli stessi fossero effettivamente regolati in base monetaria.

Dall'altro lato, la confusione delle obbligazioni di tutti i partecipanti, conseguente alla trasformazione degli originari rapporti bilaterali nei saldi multilaterali, comportava che la sopravvenuta incapacità di adempiere anche di un solo partecipante, potesse ripercuotersi su tutti gli altri partecipanti, se non anche sull'intero sistema dei pagamenti, pregiudicando la stabilità dei mercati finanziari.

Una prima dimostrazione delle conseguenze derivanti dall'interconnessione di operatori e mercati finanziari oltre che dall'avvento dell'automazione nelle procedure degli intermediari si ebbe in occasione del famoso "*Black Monday*". Il 19 ottobre 1987, infatti, le Borse di tutto il mondo subirono un tracollo. Il crollo iniziò alla Borsa di Hong Kong, ma si diffuse rapidamente in tutti i principali mercati. L'indice Dow Jones a Wall Street segnò un -22,6%, Madrid chiuse con un -31%, mentre Sydney e Hong Kong chiusero con un -41,8% ed un -45%. La Borsa di New York, complessivamente, bruciò oltre 500 miliardi di dollari in una giornata.

Sebbene nessuno conosca con esattezza le cause di tale crollo, è opinione diffusa che alcuni programmi di "*stop loss*", ossia quegli algoritmi che chiudono una posizione automaticamente al raggiungimento di un valore minimo prefissato, avessero amplificato le vendite sul mercato asiatico, inducendo a fare altrettanto anche gli operatori delle altre piazze finanziarie.

Sul piano economico e finanziario non vi erano condizioni tali da giustificare un crollo simile, che infatti non fu alimentato da un evento o da una notizia negativa, come accadde invece nel settembre 2008 con il crac di Lehman Brothers. Fu, comunque, la dimostrazione che l'informatizzazione dei processi poteva comportare nuovi e rilevanti rischi, anche a livello sistemico.

In seguito a tale evento le banche centrali del Gruppo dei Dieci<sup>70</sup> iniziarono a studiare il modo per porre sotto controllo i rischi finanziari che caratterizzavano la parte alta della piramide del sistema

---

<sup>70</sup> Gruppo dei Governatori delle banche centrali di 10 Paesi (Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Olanda, Regno Unito, Svezia e USA), cui si è poi aggiunta anche la Svizzera, aderenti alla Banca dei Regolamenti Internazionali ed al Fondo Monetario Internazionale. Operava come comitato direttivo informale per le principali iniziative della Banca dei Regolamenti Internazionali, prima di essere eclissato dal G-7. Al suo interno sono stati costituiti quattro organi permanenti: il Comitato di Basilea, il Comitato sui sistemi di pagamento e regolamento, il Comitato sul sistema finanziario globale ed il Comitato degli esperti su oro e cambi.

dei pagamenti, individuando i seguenti principi fondamentali per sistemi di pagamento di importanza sistemica<sup>71</sup>:

- I. il sistema dovrebbe avere una solida base giuridica in tutte le giurisdizioni interessate;
- II. le norme e le procedure del sistema dovrebbero consentire ai partecipanti di avere una chiara cognizione dell'impatto del sistema su ciascuno dei rischi finanziari nei quali incorrono attraverso la loro partecipazione;
- III. il sistema dovrebbe prevedere procedure chiaramente definite per la gestione dei rischi di credito e di liquidità, le quali specifichino le responsabilità rispettive del gestore e dei partecipanti al sistema e forniscano appropriati incentivi per gestire e contenere tali rischi;
- IV. il sistema dovrebbe assicurare un pronto regolamento definitivo alla data di valuta, di preferenza nel corso della giornata contabile o, al più tardi, in chiusura di giornata;
- V. un sistema con compensazione multilaterale dovrebbe, come minimo, essere in grado di assicurare la tempestiva esecuzione dei regolamenti giornalieri nel caso in cui il partecipante con la più elevata posizione debitoria netta non sia in grado di effettuare il regolamento;
- VI. le attività utilizzate per il regolamento dovrebbero rappresentare, di preferenza, un credito verso la banca centrale; ove siano impiegate altre attività, queste dovrebbero recare un rischio di credito basso o nullo;
- VII. il sistema dovrebbe assicurare un elevato grado di sicurezza e di affidabilità operativa e prevedere dispositivi di emergenza per il tempestivo perfezionamento delle transazioni giornaliere;
- VIII. il sistema dovrebbe fornire servizi di pagamento che siano pratici per gli utenti ed efficienti per l'economia;
- IX. il sistema dovrebbe prevedere criteri di partecipazione obiettivi e palesi, che consentano un accesso su base equa e non restrittiva;
- X. il governo del sistema dovrebbe risultare efficace, responsabile e trasparente.

Come evidenziato dal Comitato sui sistemi di pagamento e regolamento della Banca dei Regolamenti Internazionali,

---

<sup>71</sup> Banca dei Regolamenti Internazionali, *Principi fondamentali per sistemi di pagamento di importanza sistemica – Rapporto del gruppo di lavoro su principi e prassi nei sistemi di pagamento*, Basilea, 2003

[...] sistemi di pagamento sicuri ed efficienti sono essenziali per l'efficace funzionamento del sistema finanziario. Essi rappresentano il mezzo con cui vengono trasferiti fondi tra banche, e i sistemi più rilevanti - definiti nel presente rapporto come sistemi di pagamento di importanza sistemica - costituiscono il principale canale attraverso il quale gli shock possono propagarsi, a livello interno e internazionale, da un sistema o un mercato finanziario a un altro. La solidità dei sistemi di pagamento è pertanto un presupposto essenziale per mantenere e accrescere la stabilità finanziaria. Negli anni più recenti si è formato un ampio consenso internazionale sulla necessità di rafforzare i sistemi di pagamento, promuovendo norme e procedure per la loro progettazione e il loro funzionamento accettate a livello internazionale.

[...]

I sistemi di pagamento di importanza sistemica costituiscono un meccanismo essenziale a sostegno dell'efficienza dei mercati finanziari. Tuttavia, essi possono anche trasmettere shock finanziari. Sistemi congegnati in modo inadeguato potrebbero contribuire a crisi sistemiche nel caso in cui i rischi non siano opportunamente arginati, con il risultato di propagare le tensioni finanziarie da un partecipante all'altro. Gli effetti di tali turbative potrebbero estendersi al di là del sistema e dei suoi partecipanti, minacciando la stabilità dei mercati monetari e di altri mercati finanziari interni e internazionali. I sistemi di pagamento di importanza sistemica sono quindi fondamentali per l'economia, e la loro sicurezza ed efficienza dovrebbero rientrare fra gli obiettivi d'interesse pubblico.

Le sole forze di mercato, tuttavia, non sono necessariamente in grado di conseguire in modo adeguato gli obiettivi di sicurezza ed efficienza, poiché non tutti i rischi e i costi relativi ricadono necessariamente su partecipanti e gestori. Questi potrebbero non avere appropriati incentivi a minimizzare il rischio di una propria insolvenza o di quella di un partecipante, ovvero i costi traslati su altri partecipanti. Inoltre, la struttura istituzionale del sistema dei pagamenti potrebbe non fornire validi incentivi o meccanismi per concepire o far funzionare il sistema in modo efficiente. Fattori economici - come economie di scala e barriere all'ingresso - potrebbero frenare la concorrenza nella fornitura di sistemi e servizi di pagamento. Di fatto, in molti paesi vi è un numero limitato di fornitori di sistemi, se non addirittura un solo fornitore, generalmente la banca centrale.

Per conseguire l'obiettivo della sicurezza di un sistema dei pagamenti, è necessario anzitutto individuare e comprendere il modo in cui i vari tipi di rischio possono presentarsi o trasmettersi all'interno del sistema, nonché determinare su chi ricadano. Allorché i rischi sono stati appropriatamente analizzati e valutati, dovranno essere elaborati adeguati ed efficaci meccanismi che consentano di monitorare, gestire e controllare tali rischi.

*I sistemi di pagamento assorbono considerevoli risorse. È importante, di conseguenza, che progettisti e gestori di tali sistemi siano consapevoli dei loro costi in termini di risorse e degli oneri che essi dovranno traslare sugli utenti per garantire un efficiente utilizzo delle risorse. I vincoli di costo sono destinati a orientare le scelte in fase di progettazione del sistema, scelte che incideranno sulla funzionalità e sulla sicurezza del sistema stesso. Il livello di funzionalità richiesto varierà da un sistema all'altro, secondo le esigenze di partecipanti e utilizzatori. I sistemi di pagamento di importanza primaria dovranno assicurare sempre un elevato livello di sicurezza, consono alla loro capacità di innescare o trasmettere rischi sistemici. Tuttavia, un sistema dei pagamenti concepito con una rete di sicurezza talmente ampia da renderne difficile, lento, costoso o impraticabile l'utilizzo apporterebbe ben pochi vantaggi. I gestori del sistema dovrebbero vagliare attentamente le scelte, di pari passo con l'evolversi dei mercati finanziari e dell'economia locale e con i progressi tecnologici ed economici in grado di ampliare la gamma di soluzioni disponibili.*

*La sicurezza e l'efficienza non sono i soli obiettivi d'interesse pubblico per la progettazione e il funzionamento di un sistema dei pagamenti. Altri obiettivi possono parimenti svolgere un ruolo nell'impostazione di un sistema dei pagamenti di importanza sistemica, fra cui la prevenzione di illeciti, la politica della concorrenza e la tutela del consumatore; tali questioni esulano tuttavia dall'ambito di questo rapporto.*

*Gli obiettivi di sicurezza ed efficienza possono essere perseguiti, nei loro diversi aspetti, da vari enti del settore pubblico. Le banche centrali rivestono un ruolo primario, soprattutto in virtù del loro forte interesse per la stabilità finanziaria, della loro funzione nel fornire i conti di regolamento per i partecipanti ai sistemi di pagamento e dell'importanza che esse annettono al funzionamento dei mercati monetari per l'attuazione della politica monetaria, nonché al mantenimento della fiducia nei confronti della propria valuta, sia in circostanze normali che in caso di crisi. Le competenze sviluppate dalle banche centrali nell'esercizio di queste funzioni implicano che esse sono chiamate a svolgere un ruolo primario nei sistemi di pagamento di importanza sistemica; in molti casi, sono state loro conferite responsabilità esplicite in questo ambito.*

[...]

*I principi fondamentali si applicano a sistemi di pagamento di importanza sistemica, ossia sistemi potenzialmente in grado di innescare o trasmettere turbative sistemiche all'intero circuito finanziario a causa della dimensione o della natura dei singoli pagamenti trattati, ovvero del loro volume aggregato. Un sistema di questo tipo non gestisce necessariamente solo pagamenti di elevato ammontare; l'accezione può ricomprendere un sistema che tratta pagamenti di diversa entità, ma che abbia la capacità di innescare o trasmettere turbative sistemiche attraverso taluni*

*segmenti della sua rete. In pratica, la linea di demarcazione fra i sistemi di pagamento che rivestono importanza sistemica e quelli che non presentano questa caratteristica non è sempre nitida, e spetta alle banche centrali il delicato compito di tracciarla. I principi possono rivelarsi utili anche per valutare e comprendere le caratteristiche di sistemi che comportano un rischio sistemico relativamente contenuto, e potrebbe essere auspicabile che tali sistemi si conformino in tutto o in parte ai principi stessi.*

*I sistemi di pagamento di importanza sistemica possono essere detenuti e gestiti da banche centrali o da istituzioni del settore privato. Vi sono anche casi in cui la proprietà e la gestione sono affidati congiuntamente a enti pubblici e privati. I principi fondamentali sono destinati ad avere rilevanza per ogni struttura istituzionale e proprietaria. Essi riguardano principalmente l'impostazione e il funzionamento dei sistemi di pagamento, ma sono diretti anche a orientare l'operato dei partecipanti e degli organi preposti alla loro supervisione. Il ruolo e le responsabilità dei gestori e dei partecipanti dovrebbero essere chiaramente definiti e compresi. Alle banche centrali competono responsabilità primarie nell'applicazione di questi principi [...].*

*Sebbene i principi siano formulati in termini di sistemi di pagamento di un singolo paese, essi sono parimenti applicabili a strutture di sistemi che si estendono su un'area economica più vasta, ossia nei casi in cui un singolo sistema dei pagamenti o un insieme di sistemi interconnessi coprano un'area geografica più estesa di un paese. I principi si applicano inoltre ai sistemi di pagamento internazionali o multivalutari.*

In base a quanto sopra rappresentato, risultava chiara l'esigenza di addivenire nel tempo più breve possibile<sup>72</sup> alla definitività dei pagamenti immessi nei sistemi di regolamento interbancari, allo scopo di garantire l'irreversibilità delle operazioni ivi eseguite.

Un secondo passo, utile a garantire la definitività dei pagamenti, fu reso possibile dal progresso tecnologico e consistette nel passaggio dalla “compensazione multilaterale netta” alla “compensazione lorda in tempo reale”, ossia a sistemi in grado di regolare le singole transazioni in tempo reale, sui conti detenuti da ciascuna banca presso la rispettiva banca centrale, azzerando l'intervallo di regolamento, garantendo l'immediata definitività dei pagamenti e minimizzando i rischi sistemici.

---

<sup>72</sup> Sino ad arrivare alla soluzione ottimale dell'azzeramento dell'intervallo di regolamento, ossia al regolamento in tempo reale della transazione.

Ciò in quanto, gestendo singolarmente ogni operazione di pagamento, i sistemi di compensazione lorda in tempo reale evitano la confusione dei rapporti bilaterali nei saldi multilaterali, tipici dei sistemi di compensazione multilaterale netta.

Nei sistemi di regolamento netto multilaterale, inoltre, al rischio sistemico derivante dall'intervallo temporale tra il momento di immissione degli ordini di pagamento ed il regolamento dei saldi netti, si sommava il fatto che, in base alla normativa fallimentare vigente nella maggior parte dei paesi europei, il saldo multilaterale netto non era opponibile agli organi della procedura concorsuale sostituitisi all'intermediario (partecipante al sistema di regolamento interbancario) che nel frattempo fosse stato dichiarato insolvente, e neppure poteva essere compensato con i debiti vantati verso il fallito.

Esaminati i rischi connessi ai sistemi di pagamento operanti in ambito nazionale, occorre analizzare anche il caso dei pagamenti transfrontalieri. I quali, essendo basati su di una valuta che necessariamente non ha corso legale in almeno uno dei paesi delle controparti, non possono essere ricondotti alla struttura piramidale precedentemente descritta.

Sino agli anni Ottanta del secolo scorso, infatti, le banche coinvolte in un'operazione di pagamento transfrontaliero regolavano le proprie posizioni mediante conti di corrispondenza internazionali, i cui saldi confluivano, alle scadenze pattuite, nel sistema dei pagamenti nazionale di ciascuna banca correntista, inserendosi nei sistemi di pagamento interbancari al terzo livello della piramide, in apposite procedure di regolamento, specializzate in operazioni internazionali.

Successivamente, al fine di fronteggiare i crescenti costi operativi e ridurre i rischi finanziari connessi a tale prassi, le banche commerciali più impegnate nel settore dei pagamenti transfrontalieri abbandonarono i conti di corrispondenza, realizzando sistemi privati di compensazione sovranazionali, i cui saldi netti multilaterali confluivano nel sistema dei pagamenti dei paesi emittenti ciascuna valuta trattata.

Tuttavia, il fatto che tali sistemi privati di pagamento separassero il processo di compensazione dal regolamento finale dei saldi, che avveniva tendenzialmente su di una distinta piazza finanziaria, e che non potessero fare affidamento sul credito di ultima istanza delle banche centrali, costituiva una fonte di potenziale instabilità e quindi di rischi sistemici. Ciò indusse il Gruppo dei 10 a raccomandare<sup>73</sup> che la sorveglianza del sistema dei pagamenti fosse esercitata dalle banche centrali su base

---

<sup>73</sup> Banca dei Regolamenti Internazionali, *Rapporto del Comitato sugli schemi di compensazione interbancari delle banche centrali dei paesi del Gruppo dei Dieci*, conosciuto come *Rapporto Lamfalussy*, Basilea, 1990.

cooperativa, anche nei confronti degli schemi di compensazione e di regolamento internazionali e multivalutari, creati dall'iniziativa privata e disciplinati esclusivamente tramite l'autoregolamentazione<sup>74</sup>.

Raccomandazione che, nell'ambito dell'Unione Economica e Monetaria Europea, è stata recepita mediante l'attribuzione al Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC) della funzione di “*promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento*”<sup>75</sup>, oltre che istituendo una moneta unica per tutti i paesi aderenti.

Successivamente, è stata emanata la Direttiva 98/26/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli, che, all'articolo 2, ha dettato anche la propria definizione di “sistema”<sup>76</sup>, inteso come sistema di pagamento interbancario, ossia di quell'insieme di infrastrutture, procedure e istituzioni specializzate nel trasferimento dei valori monetari, che si collocano al secondo livello (dall'alto) della struttura piramidale del sistema dei pagamenti.

---

<sup>74</sup> Galanti E. (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, pagg. 1128 s.

<sup>75</sup> Trattato di Maastricht sull'Unione europea, art. 105, par. 2, quarto alinea.

<sup>76</sup> “*Ai fini della presente direttiva si intende per:*

*a) «sistema»: un accordo formale*

- fra tre o più partecipanti, senza contare un eventuale agente di regolamento, un'eventuale controparte centrale, un'eventuale stanza di compensazione o un eventuale partecipante indiretto, con regole comuni e accordi standardizzati per l'esecuzione di ordini di trasferimento tra i partecipanti,*
- disciplinato dalla legge di uno Stato membro scelta dai partecipanti; i partecipanti, comunque, possono solo optare per la legge dello Stato membro nel quale almeno uno di essi ha la propria sede sociale, e*
- designato, fatti salvi altri requisiti più rigorosi di applicazione generale imposti dalla legislazione nazionale, come sistema e notificato alla Commissione dallo Stato membro di cui si applica la legge, dopo che lo Stato membro stesso ne abbia accertato la conformità alle regole dello stesso.*

*Fatti salvi i requisiti di cui al primo comma uno Stato membro può designare come sistema un accordo formale consistente nell'esecuzione di ordini di trasferimento come definiti nel secondo trattino della lettera i) nonché nell'esecuzione, entro certi limiti, di ordini relativi ad altri strumenti finanziari, qualora esso ritenga giustificata sotto il profilo del rischio sistemico tale designazione.*

*Inoltre, uno Stato membro, vagliando caso per caso, può designare come sistema un accordo formale tra due partecipanti, senza contare un eventuale agente di regolamento, un'eventuale controparte centrale, un'eventuale stanza di compensazione o un eventuale partecipante indiretto, qualora ritenga giustificata sotto il profilo del rischio sistemico tale designazione”.*

Come anticipato, promuovere il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti è tra i compiti fondamentali del SEBC, Sistema europeo delle banche centrali<sup>78</sup>. Quest'obiettivo viene perseguito congiuntamente dalla Banca centrale europea (BCE) e dalle banche centrali nazionali (BCN)<sup>79</sup>.

In particolare, l'Eurosistema<sup>80</sup> promuove l'efficienza, la stabilità e la sicurezza del sistema dei pagamenti con modalità d'azione che vanno dall'offerta diretta dei servizi di pagamento, allo stimolo della cooperazione tra gli operatori, passando per le attività di indirizzo, regolamentazione e controllo proprie della funzione di Sorveglianza sui sistemi di pagamento<sup>81</sup>.

Nell'ambito del sistema sopra descritto, la Banca d'Italia, in qualità di banca centrale nazionale, impiega una quota importante di risorse umane e tecnologiche per realizzare e gestire le infrastrutture

---

<sup>77</sup> Il contenuto di questo paragrafo è tratto, quasi integralmente, dalle informazioni disponibili sulle pagine del sito internet della Banca d'Italia dedicate al "Sistema dei pagamenti". La cui descrizione generale, unitamente ai link che rinviano alle di dettaglio, è reperibile al seguente indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/index.html>.

<sup>78</sup> Ai sensi dell'articolo 127, paragrafo 2, del vigente Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e degli articoli 3 e 22 del protocollo sullo Statuto del SEBC e della BCE.

<sup>79</sup> Nel nostro paese, le competenze necessarie a tale scopo sono attribuite alla Banca d'Italia dall'articolo 146 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

<sup>80</sup> L'Eurosistema è il sistema di banche centrali dell'area dell'euro, è responsabile dell'attuazione della politica monetaria unica e comprende la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali dei Paesi dell'Unione europea che hanno adottato l'euro.

Dal 1° gennaio 2015 l'area dell'euro comprende diciannove Paesi: Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Spagna.

Il Sistema europeo di banche centrali (SEBC) si compone della BCE e delle BCN dei 28 Stati membri dell'UE (Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno unito, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria).

La BCE, istituzione indipendente e sovranazionale, dotata di personalità giuridica ai sensi del diritto comunitario, si colloca al centro del SEBC e dell'Eurosistema e assicura che i compiti attribuiti a questi ultimi siano svolti sia attraverso le proprie attività sia per il tramite delle BCN, conformemente allo Statuto del SEBC/BCE. La BCE, con sede a Francoforte sul Meno (Germania), ha iniziato le proprie attività nel giugno 1998, subentrando all'Istituto monetario europeo (IME).

Ciascuna BCN gode di personalità giuridica in base alla legislazione nazionale del rispettivo Paese. In quanto parte integrante dell'Eurosistema, le BCN dell'area dell'euro svolgono i compiti, a questo conferiti, in conformità con le regole fissate dagli organi decisionali della BCE. Esse possono svolgere, sotto la propria responsabilità, funzioni estranee all'ambito dell'Eurosistema, purché, a giudizio del Consiglio direttivo, non interferiscano con gli obiettivi e i compiti dell'Eurosistema.

Il SEBC e la BCE sono stati istituiti ai sensi dell'art. 8 del Trattato che istituisce la Comunità Europea (Trattato CE). Essi agiscono nei limiti dei poteri loro conferiti dal Trattato e dallo Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali e della Banca Centrale Europea (Statuto del SEBC/BCE), che ne costituiscono le fonti normative primarie.

Fonte: <https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/eurosistema/>

<sup>81</sup> Fonte: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/index.html>

di pagamento, all'ingrosso e al dettaglio, che offrono servizi indispensabili alle comunità finanziarie italiana ed europea.

Nel comparto dei pagamenti all'ingrosso la Banca d'Italia – insieme ad un numero ristretto di altre BCN dell'Eurosistema – svolge un ruolo fondamentale nell'offerta dei servizi di pagamento in Europa: ha contribuito a sviluppare la piattaforma TARGET2 (T2) per il regolamento in moneta di banca centrale su base lorda e in tempo reale dei pagamenti interbancari e delle operazioni di politica monetaria, e una seconda piattaforma, TARGET2-Securities (T2S), dedicata al regolamento delle transazioni in titoli. Entrambe le piattaforme offrono servizi di pagamento a tutta l'Europa; esse sono di proprietà dell'Eurosistema e quindi di tutte le banche centrali che ne fanno parte, inclusa la BCE.

TARGET2 è operante dal 2007 ed è stato sviluppato su incarico dell'Eurosistema dalla Banca d'Italia insieme alla Deutsche Bundesbank e alla Banque de France. Le caratteristiche tecniche e operative del sistema contribuiscono a ridurre il rischio sistemico nell'intera Eurozona, ossia il rischio di propagazione a catena delle eventuali insolvenze di singoli operatori verso altri intermediari finanziari, in considerazione del cospicuo numero e del valore elevato dei pagamenti tra banche. Grazie alla possibilità per gli operatori di scambiarsi fondi in tempo reale, TARGET2 permette di conseguire tassi d'interesse uniformi sul mercato interbancario e di trasmettere così gli impulsi di politica monetaria in modo omogeneo a tutta l'area dell'euro<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Tra le diverse tipologie di sistemi di pagamento rivestono particolare importanza i sistemi all'ingrosso poiché trattano pagamenti di importo elevato scambiati tra banche. Gli importi rilevanti rendono questi pagamenti critici per gli intermediari finanziari e pertanto devono essere gestiti in maniera efficace e sicura al fine di garantire una fluida circolazione della liquidità nei sistemi finanziari.

L'adozione della moneta unica ha richiesto la costituzione di un sistema di pagamento in grado di distribuire adeguatamente la liquidità in tutti i paesi dell'Eurosistema. Nacque così nel 1999 il sistema TARGET (*Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system*).

Realizzato per consentire l'avvio della politica monetaria unica, TARGET operava in base ad un principio di "armonizzazione minima" dei sistemi nazionali. Tuttavia, l'esigenza di assicurare la piena armonizzazione dei servizi e dei relativi costi nonché una maggiore flessibilità per far fronte all'allargamento dell'Unione europea e dell'Eurozona, ha portato alla realizzazione di un sistema unico, TARGET2.

TARGET2 rappresenta quindi un presupposto necessario al buon funzionamento della moneta unica ed è uno dei pilastri sui quali si regge il processo di integrazione finanziaria dall'area dell'Euro, tutt'ora in corso.

È infatti la principale piattaforma europea per il regolamento in tempo reale di pagamenti di importo rilevante di proprietà dell'Eurosistema e consegue tre finalità principali:

- fornire un sistema di regolamento sicuro e affidabile per le transazioni in euro in tempo reale su base lorda (RTGS - real-time gross settlement);
- aumentare l'efficienza dei pagamenti denominati in euro;
- consentire la trasmissione degli impulsi della politica monetaria nell'area euro.

TARGET2 è utilizzato per il regolamento di pagamenti relativi a operazioni di politica monetaria, pagamenti interbancari, operazioni per conto della clientela delle banche partecipanti e transazioni dei cosiddetti sistemi ancillari (come i sistemi di pagamento al dettaglio, i sistemi di regolamento titoli, le controparti centrali, i mercati monetari).

Operativo dal 2007, TARGET2 si basa su una piattaforma unica condivisa (*Single Shared Platform, SSP*) - sviluppata dalle banche centrali di Francia, Germania e Italia – che regola gli ordini di pagamento provenienti dagli intermediari bancari e finanziari europei.

Come accennato, insieme alle banche centrali di Francia, Germania e Spagna, la Banca d'Italia ha inoltre sviluppato TARGET2-Securities (T2S), la piattaforma pan-europea e multivalutaria per il regolamento in moneta di banca centrale delle transazioni in titoli. Il progetto ha consentito la rimozione delle barriere tecniche e operative al regolamento transfrontaliero che si frapponavano

---

Dal punto di vista giuridico, il sistema TARGET2 si articola in singole componenti nazionali.

Ciascuna banca centrale nazionale opera secondo il principio del "decentramento", mantenendo rapporti amministrativi e operativi con i partecipanti alla piattaforma operanti nel paese. Alla componente italiana (TARGET2-Banca d'Italia) partecipano, direttamente o indirettamente, circa 200 soggetti, tra banche e sistemi ancillari connessi; le relazioni, operative e contrattuali, con tali operatori sono tenute da uno specifico *team* della Banca d'Italia.

TARGET2 effettua il regolamento dei pagamenti sui conti aperti dalle banche partecipanti presso le rispettive banche centrali nazionali: la presenza della moneta di banca centrale rende quindi il sistema più sicuro rispetto all'utilizzo della moneta commerciale, soggetta al rischio di inadempimento dell'intermediario presso il quale è aperto il conto di regolamento. Questa peculiarità accresce la robustezza della piattaforma di fronte a eventuali crisi finanziarie, contribuendo alla mitigazione del rischio sistemico.

L'accesso diretto a TARGET2 è garantito ad ogni operatore che rispetti i requisiti d'ammissione specificati nella "TARGET2 Guideline", e prevede differenti modalità tecniche, lasciando liberi i partecipanti di scegliere la configurazione più adatta alla propria operatività. È inoltre possibile accedere a TARGET2 attraverso la partecipazione indiretta, tramite accordi contrattuali bilaterali con uno dei partecipanti diretti.

Come detto, il sistema si avvale di una piattaforma unica condivisa (*Single Shared Platform - SSP*) sviluppata dalla Banca d'Italia in collaborazione con Deutsche Bundesbank e Banque de France (le cosiddette 3CB) e garantisce la disponibilità di servizi di pagamento in euro in un'area geografica più ampia dell'area stessa. I livelli di servizio attesi e le relazioni legali tra l'Eurosistema e le 3CB, in virtù del loro ruolo di service provider della piattaforma, sono sanciti contrattualmente.

La Banca d'Italia si occupa sia della gestione operativa della piattaforma che del supporto e dell'assistenza alla comunità finanziaria nazionale. Nel ruolo di *service provider* rappresenta, insieme alla Bundesbank, il punto unico di contatto per tutte le banche centrali nazionali (BCN) aderenti al sistema, intervenendo in caso di malfunzionamenti dello stesso, monitorando il rispetto dei livelli di servizio attesi e contribuendo alla sua manutenzione e agli sviluppi evolutivi oltre che alla gestione dei profili amministrativi, legali e di sicurezza. Inoltre gestisce sia le infrastrutture informatiche dedicate al funzionamento del sistema sia quelle necessarie allo sviluppo.

I livelli di servizio attesi dagli utenti e sanciti contrattualmente sono molto elevati: il 95 per cento delle transazioni deve essere regolato in meno di cinque minuti.

Dal punto di vista dei valori trattati, TARGET2 è uno dei più grandi sistemi di pagamento al mondo.

Ad oggi, 25 banche centrali dell'Unione europea - con le loro rispettive comunità di utenti - partecipano o sono direttamente connesse a TARGET2: 20 banche centrali dell'area euro (inclusa la Banca centrale europea), oltre alle banche centrali di Bulgaria, Croazia, Danimarca, Polonia e Romania.

I numeri di TARGET2 (aggiornamento al 2017, fonte: *TARGET2 Annual Report*):

- 1.073 partecipanti diretti e 684 indiretti;
- 350.000 pagamenti regolati in media ogni giorno, per una media giornaliera complessiva di 1.697 miliardi di euro ed un importo medio regolato di circa 4,8 milioni di euro;
- 90 per cento del valore complessivo dei pagamenti di importo elevato regolati in euro;
- i pagamenti al dettaglio (*customer payment*) sono il 57 per cento dei pagamenti totali;
- quasi il 70 per cento dei pagamenti totali è di importo inferiore a 50.000 euro;
- disponibilità tecnica della piattaforma: 100 per cento, con il 99,8 per cento delle transazioni processati in meno di 5 minuti.

I numeri della componente italiana di TARGET2 (aggiornamento al 2017, fonte: *TARGET2 Annual Report*):

- 89 partecipanti diretti e 42 indiretti;
- 34.000 pagamenti regolati in media ogni giorno, per una media giornaliera di 68 miliardi di euro ed un importo medio regolato di circa 2 milioni di euro;
- la quota dell'Italia sul totale dei pagamenti in TARGET2 è pari al 10 per cento in termini di numero di transazioni e al 4 per cento circa in termini di controvalore.

Fonte: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/target2/index.html>

all'integrazione del mercato finanziario europeo, individuate dal rapporto del gruppo Giovannini della Commissione europea.

Il processo di migrazione dei partecipanti alla piattaforma T2S si è completato nel 2017, portando a 20 il numero delle piazze finanziarie operanti su tale piattaforma, che è così divenuta una delle piattaforme di regolamento dei titoli più grandi del mondo, in grado di regolare in media più di 550.000 transazioni al giorno.

Oggi in Europa, grazie a T2S, il regolamento di un titolo avviene con le stesse modalità sia per le transazioni domestiche sia per quelle transfrontaliere.

L'operatività di entrambe le piattaforme (TARGET2 e T2S) è gestita congiuntamente dalla Banca d'Italia e dalla banca centrale tedesca.

La Banca d'Italia ha inoltre sviluppato e gestisce sistemi che consentono lo scambio, la compensazione e/o il regolamento di operazioni di pagamento disposte dalle famiglie, dalle imprese e dalla Pubblica amministrazione, generalmente di importo contenuto, con regolamento in più cicli giornalieri.

Nel settore dei pagamenti al dettaglio, ossia pagamenti di importo ridotto eseguiti dalle famiglie, dalle imprese e dalla Pubblica Amministrazione, la Banca d'Italia gestisce il sistema di compensazione multilaterale BI-Comp<sup>83</sup>.

Il sistema, nato per garantire il regolamento in moneta di banca centrale di tutti i pagamenti interbancari, ha assunto la sua configurazione attuale dalla fine degli anni '90 del secolo scorso. In esso vengono compensate operazioni quali: bonifici, addebiti diretti, pagamenti effettuati con carte di debito e assegni, i cui saldi sono inviati per il regolamento in TARGET2.

La Banca d'Italia gestisce tale sistema al fine di favorire l'efficienza e la sicurezza nel campo dei pagamenti al dettaglio. A completamento del progetto che consente agli intermediari di presentare al pagamento gli assegni, nella tratta interbancaria, non materialmente ma trasmettendo la loro immagine digitalizzata, la Banca d'Italia dal 1° aprile 2019 non gestisce più le Stanze di compensazione, luogo deputato in passato allo scambio materiale degli assegni tra le banche. La realizzazione del progetto di trasmissione dell'immagine digitale degli assegni ha promosso l'efficienza e l'economicità nel sistema dei pagamenti al dettaglio, consentendo anche la chiusura delle

---

<sup>83</sup> <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/bicomp/index.html>

Stanze e riducendo i costi per gli intermediari. Il regolamento interbancario degli assegni, ora digitalizzati, continua ad avvenire tramite procedure elettroniche che alimentano BI-Comp.

In BI-Comp i pagamenti vengono compensati nell'ambito di sei cicli giornalieri, di cui uno notturno. Alla fine di ciascun ciclo, BI-Comp determina per ogni aderente un "saldo multilaterale", a debito o a credito, che invia al regolamento in moneta di banca centrale sui conti detenuti dagli intermediari in TARGET2.

Le attività che precedono la compensazione multilaterale dei pagamenti elettronici sono, invece, svolte da soggetti che operano in regime di libera concorrenza<sup>84</sup> (gestori di sistemi di *clearing*<sup>85</sup>).

Per promuovere l'integrazione del mercato unico dei pagamenti al dettaglio in euro, BI-Comp tratta i pagamenti SEPA<sup>86</sup> ovvero i bonifici (*SEPA Credit Transfer - SCT*), i cd. bonifici "istantanei" (*SEPA*

---

<sup>84</sup> In BI-Comp confluiscono i pagamenti al dettaglio trattati dai sistemi di clearing gestiti da ICCREA, Nexi Payments, SIA e Banca d'Italia.

Fonte: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/index.html>

<sup>85</sup> "SISTEMA DI CLEARING"

Sistema caratterizzato da meccanismi di funzionamento formali e standardizzati e da regole comuni, volti a consentire ai partecipanti di eseguire lo scambio delle informazioni di pagamento.

"SISTEMA DI COMPENSAZIONE"

Insieme delle infrastrutture, delle procedure tecnico-operative e delle norme giuridiche che consente ai partecipanti di scambiarsi e compensare le reciproche ragioni di debito e credito, provvedendo al regolamento dei soli saldi finali a chiusura del ciclo operativo. I saldi possono essere calcolati su base bilaterale (cioè nei confronti di ciascuna controparte) o su base multilaterale (nei confronti del sistema nel suo complesso).

"SISTEMA DI REGOLAMENTO LORDO IN TEMPO REALE (*REAL TIME GROSS SETTLEMENT SYSTEM, RTGS*)"

Insieme delle infrastrutture, delle norme e delle procedure tecniche e operative che consente ai partecipanti di regolare singole operazioni direttamente su conti presso la banca centrale e, per le transazioni in titoli, presso i sistemi di deposito accentrato dei valori mobiliari.

Fonte: <https://www.bancaditalia.it/footer/glossario/index.html?letter=s>

<sup>86</sup> La *SINGLE EURO PAYMENTS AREA* (SEPA), ovvero Area Unica dei Pagamenti in Euro, è l'area in cui il cittadino, l'impresa, la Pubblica Amministrazione e ogni altro operatore economico possono effettuare e ricevere pagamenti in euro secondo regole, procedure operative e prassi di mercato uniformi. Alla SEPA aderiscono i ventotto paesi dell'Unione Europea (UE), inclusi quelli non euro, e anche altri paesi non appartenenti alla UE.

La SEPA rappresenta per i pagamenti al dettaglio con strumenti diversi dal contante il naturale completamento del passaggio alla moneta unica.

L'industria bancaria europea ha assunto il ruolo di guida del progetto SEPA, promosso e sostenuto dall'Eurosistema (BCE e banche centrali nazionali), dalla Commissione europea, dai Governi della UE e dalle altre autorità.

In risposta all'esigenza di assicurare meccanismi decisionali efficaci, in grado di superare le difficoltà di coordinamento, nel 2002 l'industria bancaria europea ha infatti creato il Consiglio europeo per i pagamenti (*European Payments Council - EPC*), responsabile della realizzazione della SEPA.

Il progetto per un'area unica dei pagamenti in euro prevedeva interventi sui singoli strumenti (standard tecnici e legali, definizione degli schemi di pagamento, procedure tecniche) e la creazione di infrastrutture europee per lo scambio e la compensazione dei pagamenti al dettaglio.

Negli anni successivi l'EPC ha definito gli standard di riferimento per gli strumenti di pagamento armonizzati: gli schemi (*Rulebooks*) per i bonifici (*SEPA credit transfer - SCT*) e gli addebiti diretti (*SEPA direct debit - SDD*) e il quadro di riferimento per i pagamenti con carte (*SEPA card framework*) e per le infrastrutture di regolamento.

Per dare impulso alla migrazione ai nuovi strumenti di pagamento armonizzati, nel 2009 la Commissione europea ha definito una *roadmap* della SEPA, sottolineando la necessità di definire fasi di avanzamento del progetto chiare e precise nei tempi. Le difficoltà di realizzazione del progetto hanno tuttavia indotto la Commissione a fissare un termine

*Instant Credit Transfer - SCT Inst*<sup>87</sup>) e gli addebiti diretti (*SEPA Direct Debit - SDD, Core e B2B*). Inoltre, la Banca d'Italia offre ai partecipanti a BI-Comp i servizi di raggiungibilità, che consentono l'esecuzione di pagamenti SEPA con prestatori di servizi di pagamento (PSP) raggiungibili in altri sistemi di pagamento al dettaglio<sup>88</sup>.

La strategia evolutiva dell'Eurosistema per lo sviluppo delle infrastrutture di mercato è denominata Vision 2020 ed intende migliorare i servizi attualmente offerti per conseguire i seguenti obiettivi<sup>89</sup>:

- dare un'ulteriore spinta all'integrazione ed all'armonizzazione dei servizi finanziari legati ai titoli ed al contante;
- individuare nuovi servizi a supporto dei mercati finanziari, degli operatori finanziari, dei cittadini e delle imprese in Europa;

---

ultimo per la migrazione agli strumenti SEPA, trasformandola da un progetto gestito dal mercato a uno guidato dalle istituzioni. Il Regolamento cd. *end-date* ha fissato la data ultima per la migrazione ai SCT e SDD al 1° febbraio 2014 per i paesi dell'Area Euro e al 31 ottobre 2016 per i paesi non Area Euro, chiedendo agli stati membri di individuare "autorità competenti" nazionali responsabili per la migrazione. Un successivo Regolamento ha previsto un periodo di transizione di sei mesi (fino al 1° agosto 2014), durante il quale i pagamenti in formato domestico sono stati accettati senza l'applicazione di sanzioni, pur restando pienamente confermata la data del 1° febbraio 2014 per il completamento della migrazione alla SEPA.

La realizzazione della SEPA è stata accompagnata e sostenuta dalla definizione di una cornice normativa che ha modificato sostanzialmente la struttura dei pagamenti in Europa con l'approvazione, nel 2007, della Direttiva sui servizi di pagamento (Payment Services Directive - PSD). La PSD condivide con la SEPA gli obiettivi di favorire l'innovazione e la concorrenza nell'offerta dei servizi di pagamento, fissando regole armonizzate a livello europeo per l'esecuzione dei pagamenti più efficienti - bonifici, addebiti diretti, carte di pagamento – rispetto a quelli cartacei (contante e assegni) e introducendo una nuova figura di intermediario finanziario specializzato nell'offerta di servizi di pagamento (l'istituto di pagamento) in concorrenza con le banche.

Attualmente il progetto SEPA prevede quattro tipologie di strumenti (bonifici, bonifici istantanei, addebiti diretti e carte di pagamento), che rappresentano servizi di base standardizzati a cui i diversi intermediari potranno aggiungere funzionalità ulteriori.

Fonte: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercati/sepa/>

<sup>87</sup> *SEPA Instant Credit Transfer (SCT Inst)*

Il SEPA Instant Credit Transfer (SCT Inst) è un bonifico istantaneo in euro in formato SEPA, introdotto ufficialmente dallo European Payments Council (EPC) il 21 novembre 2017. Lo schema prevede un tempo massimo di esecuzione per ogni transazione di 10 secondi, con disponibilità del servizio 24 ore su 24 per 365 giorni l'anno. Il limite massimo di importo per transazione è pari a 15.000 euro, con possibilità per i partecipanti di decidere bilateralmente di incrementare il limite di importo e/o di ridurre il tempo di esecuzione.

<sup>88</sup> Tali servizi si articolano nel servizio di interoperabilità, nel servizio di collegamento e nel servizio di tramitazione. L'interoperabilità consente l'esecuzione di pagamenti SEPA senza la necessità di partecipare, aderire o registrarsi nei sistemi interoperabili, evitando oneri aggiuntivi agli utenti; è stata realizzata secondo schemi di colloquio ispirati al modello EACHA (*European Automated Clearing House Association*, di cui la Banca d'Italia è membro). Il collegamento consente invece l'esecuzione di pagamenti SEPA con i PSP raggiungibili in sistemi i cui gestori non sono disponibili a perfezionare accordi di interoperabilità conformi al modello EACHA. BI-Comp, insieme al sistema di clearing NEXI ACH gestito da Nexi Payments S.p.A., è attualmente interoperabile con il sistema olandese EQUENS e il sistema Clearing Service International (C.S.I) gestito dalla banca centrale austriaca, mentre è collegato al sistema STEP2 di EBA-Clearing, al quale partecipano le principali banche europee. Da ultimo, il servizio di tramitazione consente di regolare pagamenti con i soggetti raggiungibili nel sistema STEP2 tramite la Banca d'Italia stessa.

<sup>89</sup> <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/vision-2020/index.html>

- incentivare l'innovazione nei servizi di regolamento dei titoli e del contante e la modernizzazione delle infrastrutture di mercato dell'Eurosistema.

Per il raggiungimento di tali obiettivi sono state avviate tre iniziative:

- l'offerta di un nuovo servizio paneuropeo di regolamento per gli *instant payment* (*TARGET Instant Payment Settlement* - TIPS);
- il consolidamento tecnico e funzionale di T2 e T2S;
- e la realizzazione di un sistema unico di gestione delle garanzie per le operazioni di credito dell'Eurosistema (*Eurosystem Collateral Management System* - ECMS).

Il primo dei tre progetti previsto da Vision 2020 è divenuto operativo dal novembre 2018 e risulta particolarmente ambizioso. Si tratta infatti di un servizio volto a regolare gli *instant payment*, ossia i pagamenti elettronici al dettaglio con accredito dei fondi sul conto del beneficiario in pochi secondi, anziché in uno o più giorni lavorativi come attualmente avviene oggi anche con sistemi di pagamento online o elettronici. Il servizio, inoltre, è utilizzabile anche tramite smartphone e a costi ridottissimi<sup>90</sup>.

A tale scopo, il 21 giugno 2017 il Consiglio direttivo della BCE ha dato il via libera definitivo al progetto TIPS (*TARGET Instant Payment Settlement*), che prevede la realizzazione di una piattaforma paneuropea per il regolamento in tempo reale e in moneta di banca centrale – questo è il principale elemento di novità del progetto – dei *SEPA instant credit transfer* (*SCT Inst*).

Il servizio è disponibile 24 ore al giorno, tutti i giorni dell'anno, ed è in grado di regolare una media di 500 pagamenti al secondo (pari a 43 milioni di transazioni al giorno).

TIPS è divenuto operativo dalla fine di novembre 2018 ed è integrato con il sistema TARGET2, dal quale riceve la liquidità per regolare gli *instant payment* e sul quale può far affluire la liquidità in eccesso.

L'obiettivo che l'Eurosistema si pone con questo progetto è duplice:

- promuovere l'efficienza delle infrastrutture di mercato, offrendo una soluzione innovativa per il regolamento istantaneo dei pagamenti al dettaglio in tutta l'Europa;
- agevolare l'integrazione paneuropea dei servizi di regolamento degli *instant payment*, in linea con quanto già realizzato nel comparto dei pagamenti all'ingrosso TARGET2 e nel comparto dei titoli TARGET2-Securities.

---

<sup>90</sup> <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/pagamenti-tips/index.html>

Pur mirando in primo luogo a fornire una soluzione per il regolamento degli *instant payment* in euro, TIPS è un sistema multivalutario, in grado di effettuare il regolamento anche in valute diverse dall'euro, e l'adesione al sistema da parte dei partecipanti avviene su base volontaria, come nel caso del sistema TARGET2. Inoltre, il recupero dei costi avviene attraverso la tariffazione delle singole transazioni.

La Banca d'Italia, insieme a Deutsche Bundesbank, Banque de France e Banco de España (le cd. 4CB), si occupa dello sviluppo e dell'offerta del servizio. Nella sua veste di banca centrale nazionale ha inoltre compiti di supporto e di mantenimento delle relazioni con la comunità finanziaria italiana, come già avviene per TARGET2 e TARGET2-Securities.

Da ciò, per quanto di più diretto interesse ai fini della presente analisi, emerge che i sistemi di regolamento interbancari:

- sono più di uno, possono funzionare in modo parallelo e distinto od integrarsi tra loro in relazione a differenti livelli del medesimo processo di pagamento, generalmente prevedono la partecipazione degli intermediari su base volontaria e, pertanto, non costituiscono una modalità vincolante di esecuzione;
- prevedono diversi meccanismi e tempistiche di regolamento, tra cui in particolare la compensazione multilaterale dei saldi netti delle posizioni di ogni intermediario ed il regolamento lordo in tempo reale delle singole transazioni, con effetti giuridici e costi economici sensibilmente differenti;
- nella loro implementazione e gestione integrano l'esercizio di un'attività imprenditoriale rientrante nell'ambito della prestazione dei servizi di pagamento, tanto che alcuni sistemi di regolamento interbancari possono essere gestiti anche da soggetti privati, anche se spesso sono realizzati e gestiti da autorità pubbliche, in considerazione del fatto che sono finalizzati al soddisfacimento di esigenze della collettività repute meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento;
- perseguono finalità diverse a seconda della tipologia di transazioni o di intermediari cui si rivolgono. In particolare, nel sistema TARGET2, riservato ai pagamenti all'ingrosso, assume rilevanza determinate l'esigenza di garantire la tempestività, e quindi la definitività<sup>91</sup> dei pagamenti, onde ridurre i potenziali rischi sistemici ed assicurare l'efficacia delle politiche

---

<sup>91</sup> In proposito si richiamano la Direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli ed il Decreto Legislativo 12 aprile 2001, n. 210, di attuazione della medesima direttiva.

monetarie adottate dalla BCE. Al contrario, nei sistemi di regolamento destinati ai pagamenti al dettaglio, l'esigenza è quella di tutelare la fiducia del pubblico nell'efficacia degli strumenti di pagamenti diversi dal contante ed in particolare dei nuovi strumenti resi disponibili dal progresso tecnologico, migliorando al contempo l'efficienza del sistema dei pagamenti nel suo complesso, grazie alla riduzione dei costi conseguente alla liberalizzazione di talune attività del processo di pagamento, allo stimolo della concorrenza tra diversi sistemi di regolamento, oltre che tra diversi intermediari, ed all'introduzione di nuovi strumenti di pagamento.

Storicamente, i servizi di pagamento sono stati considerati come parte dell'attività bancaria ed in particolare con l'attività di raccolta dei depositi svolta dalle banche. Il legislatore comunitario, tuttavia, ha ben presto preso atto del fatto che la prestazione dei servizi di pagamento, intesa come trasmissione degli ordini di addebito ed accredito, non ha alcun legame con la raccolta dei depositi e, pertanto, può essere svolta anche da soggetti non bancari<sup>92</sup>.

#### L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria con mezzi alternativi al contante nell'ordinamento giuridico italiano – Cenni

Il continuo sviluppo di nuovi strumenti di pagamento, conseguente, da un lato, alle esigenze derivanti dalla costante crescita degli scambi commerciali e, dall'altro, ai progressi tecnologici, non poteva non influenzare lo stesso oggetto dello scambio, ossia la moneta. E così alla moneta avente corso legale, consistente in monete metalliche e banconote, si è sostituita la moneta bancaria o scritturale, ed ora si apprestano a prendere piede la moneta elettronica e la moneta virtuale.

All'orizzonte, dunque, si prospetta non solo una *cashless society*, ossia una società in cui i pagamenti vengono effettuati senza l'uso di contanti, ma un sistema in cui le banche stesse potrebbero scomparire o perdere il ruolo di attori principali all'interno del sistema dei pagamenti<sup>93</sup>.

Nel frattempo la moneta bancaria o scritturale rappresenta ormai il mezzo di pagamento più diffuso, pur non trovando, al pari delle nuove tipologie di moneta, un espresso riconoscimento normativo quale mezzo solutorio delle obbligazioni pecuniarie. Si pone, pertanto, l'esigenza di rileggere la normativa interna e, in particolare, le disposizioni di cui all'articolo 1277 del Codice Civile, al fine di comprendere se, in via interpretativa, sia possibile attribuire valore solutorio ai nuovi strumenti di

---

<sup>92</sup> Malaguti M.C., *The Payment System in the European Union: Law and Practice*, Londra, 1997, pagg. 38 ss.

<sup>93</sup> Al riguardo è divenuta famosa l'affermazione di Bill Gates, secondo cui "*Banking is necessary, banks are not*".

pagamento e, in tale ipotesi, quali siano le condizioni necessarie affinché si possa ritenere sussistente l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria e quale sia il momento temporale della sua efficacia nei confronti delle parti della transazione.

Nel compiere tale analisi ermeneutica dovrà naturalmente tenersi conto anche delle novità introdotte a seguito del recepimento delle direttive PSD<sup>94</sup> e PSD2<sup>95</sup>, e dei criteri di ripartizione della responsabilità dettati dal legislatore nazionale in relazione ai servizi di pagamento. Di particolare interesse ai nostri fini appare, pertanto, la disposizione contenuta nell'articolo 12, comma 1, lettera g), della Legge 12 agosto 2016, n. 170, in base alla quale il Governo, nell'esercizio della delega allo stesso attribuita al fine di attuare la direttiva PSD2, è tenuto *“in conformità a quanto previsto dall'articolo 20 della direttiva (UE) 2015/2366, [ndr, ad] assicurare una chiara e corretta ripartizione di responsabilità tra i prestatori di servizi di pagamento di radicamento del conto [96] e i prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento coinvolti nell'operazione, con l'obiettivo di garantire che ciascun prestatore di servizi di pagamento si assuma la responsabilità per la parte dell'operazione sotto il proprio controllo”*<sup>97</sup>.

Gli elementi rilevanti nell'esecuzione di un'operazione di pagamento sono:

- il momento in cui l'ordine di pagamento è preso in carico dal prestatore di servizi di pagamento;
- e il tempo necessario affinché l'operazione sia completata con l'accredito dei fondi sul conto di pagamento del beneficiario.

Il primo elemento si realizza con la ricezione dell'ordine di pagamento da parte del prestatore di servizi di pagamento del pagatore o direttamente dal proprio cliente o dal beneficiario o dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario.

---

<sup>94</sup> Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE.

<sup>95</sup> Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE.

<sup>96</sup> Altrimenti detti *“Account Servicing Payment Service Provider”* (ASPSP).

<sup>97</sup> *“Articolo 20 – Responsabilità*

*1. Gli Stati membri assicurano che gli istituti di pagamento che affidino a terzi la prestazione di funzioni operative adottino misure ragionevoli per garantire il rispetto delle prescrizioni della presente direttiva.*

*2. Gli Stati membri esigono che gli istituti di pagamento rimangano pienamente responsabili per tutti gli atti compiuti dai loro dipendenti, o da qualsiasi agente, succursale o entità cui vengono esternalizzate attività”.*

A partire da tale momento l'ordine di pagamento diventa irrevocabile ed iniziano a decorrere i termini entro i quali l'operazione di pagamento deve essere seguita. L'articolo 83<sup>98</sup> della Direttiva PSD2 impone, infatti, al prestatore di servizi di pagamento del pagatore l'obbligo di accreditare l'importo dell'operazione sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva<sup>99</sup>.

In ambito nazionale, dopo aver a lungo assunto posizioni opposte, la giurisprudenza ha preso atto della progressiva diffusione della moneta bancaria, abbandonando la concezione della circolazione "reale" del denaro a favore della circolazione di "disponibilità monetarie"<sup>100</sup>.

Come accennato, infatti, le direttive sui servizi di pagamento non hanno inciso sulla disciplina codicistica dell'obbligazione pecuniaria, ma si sono limitate a disciplinare l'operazione di pagamento posta in essere avvalendosi di un prestatore di servizi di pagamento.

L'eventuale obbligazione pecuniaria cui si riferisce l'operazione di pagamento resta quindi disciplinata dalle disposizioni di cui agli articoli 1277-1284 del Codice Civile<sup>101</sup>. E l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria trova, in particolare, la propria disciplina nell'articolo 1277, comma 1, in base al quale "*i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale*".

Conseguentemente, l'offerta di adempimento con mezzi diversi dalla "*moneta avente corso legale nello Stato*", integra una prestazione diversa da quella dovuta, tanto che sia offerto il pagamento con una valuta estera, ossia una moneta avente corso legale in altro Stato, quanto che il mezzo di pagamento offerto sia rappresentato dalla moneta bancaria, ad esempio mediante assegno.

Secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza, tale ultima ipotesi sarebbe da ricondurre alla *datio in solutum*, la cui disciplina è dettata dall'articolo 1197 del Codice Civile. Il cui comma 1 dispone che "*il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta [...]*".

Secondo altra parte della giurisprudenza, invece, la moneta bancaria o scritturale, ed in particolare l'assegno, avrebbero raggiunto una diffusione tale da renderla equiparabile alla moneta legale, con la

---

<sup>98</sup> Rubricato "*Operazioni di pagamento su un conto di pagamento*" e collocato nella sezione 2, relativa a "*Tempi di esecuzione e data valuta*".

<sup>99</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 22 s.

<sup>100</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pagg. 174 ss. e 210 ss.

<sup>101</sup> Sezione "*I – Delle obbligazioni pecuniarie*", Capo VII, Titolo I, Libro "*IV – Delle obbligazioni*".

conseguenza che il rifiuto di riceverla dovrebbe essere valutato in base al principio della buona fede<sup>102</sup>, potendo integrare anche l'ipotesi di rifiuto di ricevere la prestazione<sup>103</sup>.

In base all'orientamento tradizionale l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria sarebbe dunque da individuarsi nella consegna fisica del denaro contante, ossia nella *traditio* della moneta legale, che realizzerebbe l'attribuzione della moneta al creditore attraverso le categorie del possesso e della proprietà<sup>104</sup>. Al contrario, l'adempimento mediante moneta bancaria o scritturale (assegno bancario o circolare, bonifico bancario, vaglia postale, ecc.) si avrebbe unicamente in caso di consenso del creditore.

Con l'evolversi dell'economia, tuttavia, il denaro perde progressivamente la propria connotazione fisico-materiale per trasformarsi in "potere patrimoniale" o, meglio, nel potere di "disporre" della moneta depositata presso una banca, ossia dei crediti vantati dal pagatore nei confronti della propria banca ed utilizzati come mezzo di pagamento in favore del beneficiario.

Il titolare di un conto corrente bancario diviene così, titolare di un astratto potere patrimoniale di scambio.

In base al nuovo orientamento giurisprudenziale, pertanto, le disposizioni di cui all'articolo 1277 del Codice Civile non avrebbero la finalità di escludere il pagamento attraverso mezzi alternativi alla moneta legale e dovrebbero essere interpretate nel senso di ritenere contrario al principio di buona fede il rifiuto del creditore di accettare un adempimento mediante moneta bancaria o scritturale, salvo che sia altrimenti giustificato. In tal modo il consenso del creditore resta necessario, ma solo in presenza di particolari circostanze che rendano l'interesse del creditore a ricevere moneta legale ragionevolmente fondato.

Tale giurisprudenza ha, dunque, condiviso l'impostazione della dottrina secondo cui l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria non sono i "pezzi monetari" ma una determinata somma di denaro, ossia

---

<sup>102</sup> Articolo 1175 del Codice Civile: "*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*".

<sup>103</sup> Articolo 1206 del Codice Civile: "*Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione*".

<sup>104</sup> La moneta, intesa quale "pezzo monetario", si caratterizza per l'indistinguibilità tra proprietà e possesso, nel senso che solo il secondo legittima all'esercizio del potere economico d'acquisto da essa rappresentato. Conseguentemente, il pagamento costituisce l'atto materiale mediante il quale si attribuisce la disponibilità della somma di denaro, mentre la consegna del denaro è l'elemento sufficiente per il trasferimento della sua titolarità (Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pagg. 185 e s.).

la titolarità di un'astratta "disponibilità monetaria", movimentata con semplici scritturazioni contabili<sup>105</sup>:

*La disposizione del denaro si riduce, infatti, ad un mero movimento numerico in cui i vari strumenti giuridici, differentemente utilizzati per consentire il trasferimento della moneta scritturale (titoli di credito, mandato, cessione, delegazione, ecc.), rappresentano solamente il medium giuridico per legittimare e giustificare il trasferimento da un soggetto ad un altro della disponibilità di unità monetarie<sup>106</sup>.*

Ed ancora:

*La moneta avente corso legale necessaria per estinguere l'obbligazione non è l'oggetto del pagamento, che è rappresentato dal valore monetario o quantità di denaro e pertanto l'uso di altri mezzi, come può essere l'assegno circolare, non rappresentano altro che diverse modalità di pagamento<sup>107</sup>.*

Nell'ambito del dibattito giurisprudenziale di cui si è fatto cenno è intervenuta la Corte di Cassazione che, con la sentenza a Sezioni Unite n. 26617 del 18 dicembre 2007, affermando il principio secondo cui *"nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno"*.

Al riguardo pare opportuno evidenziare come il principio di diritto sopra riportato sia stato espressamente riferito ai pagamenti di importo inferiore alla soglia oltre la quale il legislatore impone l'utilizzo di mezzi di pagamento tracciabili, e quindi della moneta bancaria o della moneta elettronica, per ragioni di contrasto al riciclaggio, al terrorismo, all'evasione fiscale o per altre finalità specifiche.

L'arresto giuridico in argomento ha comunque contribuito allo sviluppo di quell'orientamento giurisprudenziale, nonché dottrinario, volto ad adeguare l'interpretazione dell'articolo 1277 del

---

<sup>105</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 192.

<sup>106</sup> Inzitari B., *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, VI, 1986, Padova, pag. 60.

<sup>107</sup> Poggi M.E., *L'assegno circolare come mezzo di pagamento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1983, I, pag. 119.

Codice Civile alla prassi attualmente invalsa nel sistema dei pagamenti ed all'evoluzione tecnologica dei mezzi di pagamento.

Resta, tuttavia, il fatto che, qualora l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria avvenga con moneta scritturale o elettronica, il pagamento acquisterà la forma di un procedimento di crescente complessità, articolato in una progressione di atti cui partecipano una pluralità di soggetti<sup>108</sup>.

Con riferimento all'assegno e, più in generale, ai titoli che contengono un ordine di pagamento, la dottrina prevalente ritiene che essi costituiscano una "delegazione di pagamento" che proviene dal delegante (traente) ed ha per delegato la banca emittente (trattario) e per delegatario il soggetto portatore del titolo.

Il termine delegazione è utilizzato per riferirsi<sup>109</sup>:

- sia alla complessiva operazione attraverso cui un soggetto, il delegante, invita od ordina a un secondo soggetto, il delegato, di pagare od obbligarsi nei confronti di un terzo soggetto, il delegatario;
- sia all'ordine che il delegante rivolge al delegato, affinché egli si obblighi o paghi il delegatario.

Il rapporto che intercorre tra delegante e delegato è definito "rapporto di provvista", quello tra delegante e delegatario "rapporto di valuta" e, infine, quello tra delegato e delegatario "rapporto finale". Quest'ultimo è il rapporto che attua la delegazione.

Nella fattispecie tipica, disciplinata dal Legislatore<sup>110</sup>, si presuppone la preesistenza di due rapporti obbligatori: quello tra delegante e delegato e quello tra delegante e delegatario<sup>111</sup>.

Tale evenienza, tuttavia, non è necessaria ai fini della ricorrenza della delegazione di pagamento.

---

<sup>108</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 196.

<sup>109</sup> De Gregori A., *Modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio*, in *Il notaio*, 2014, Milano, pagg. 61 e ss.

<sup>110</sup> Il riferimento è agli articoli 1268-1269 del Codice Civile.

<sup>111</sup> Ad esempio, il soggetto A ha un credito nei confronti del soggetto B e, contemporaneamente, è debitore dello stesso importo nei confronti del soggetto C. Invece di pagare direttamente il soggetto C, il soggetto A può ordinare al soggetto B di pagare al soggetto C quanto dovuto. Il pagamento effettuato dal soggetto B al soggetto C, a seguito dell'ordine impartito dal soggetto A, costituisce il rapporto finale ed estingue sia il rapporto di provvista (tra A e B) che il rapporto di valuta (tra A e C).

È possibile, infatti, che il delegante ordini al delegato di obbligarsi nei confronti del delegatario, non perché debitore nei confronti di quest'ultimo, ma per effettuare una liberalità nei suoi confronti o per concedergli un credito<sup>112</sup>.

Ai fini della nostra analisi e, in particolare, dell'ipotesi di pagamento con carte di credito, assume rilievo anche il caso in cui il delegante ordini al delegato di obbligarsi nei confronti del delegatario in assenza di un rapporto di credito o debito tra delegante e delegato, bensì sulla base della disponibilità del delegato a concedere credito al delegante.

Al riguardo in dottrina si è soliti distinguere la “delegazione su debito”, che presuppone l'esistenza di un rapporto obbligatorio tra il delegante (creditore) ed il delegato (debitore), e la “delegazione allo scoperto” che prescinde dalla preesistenza di tale rapporto.

Un'ulteriore distinzione operata dalla dottrina è quella tra:

- la “delegazione di debito” (o promissoria, o *promittendi*), in cui il delegato assume un'obbligazione nei confronti del delegatario, che normalmente si aggiunge a quella del debitore originario<sup>113</sup>;
- e la “delegazione di pagamento” (o solutoria, o *solvendi*), in cui il delegato è incaricato di adempiere direttamente nei confronti del delegatario<sup>114</sup>.

Tale ultima ipotesi ricorre nel caso del pagamento mediante assegno bancario e presuppone che il delegatario continui ad avere come unico debitore il delegante e si limiti ad accettare di “usare” lo schema della delegazione (di pagamento) al fine di vedere soddisfatta la propria pretesa.

La delegazione di debito si compone di tre elementi<sup>115</sup>:

- la “delega” (o “*iussum*”) che è il perno stesso della delegazione e la caratterizza rispetto alle altre figure giuridiche che assumono rilevanza nelle operazioni di pagamento. Essa consiste nell'ordine che il delegante rivolge al delegato di obbligarsi nei confronti del delegatario (delegazione di debito) o di pagarlo (delegazione di pagamento).

---

<sup>112</sup> Ad esempio, il soggetto A ha un credito di 100 nei confronti del soggetto B e vuole concedere un credito dello stesso importo al soggetto C. In tal caso, il soggetto A può ordinare al soggetto B di pagare al soggetto C la somma di cui era debitore nei confronti del soggetto A. Il pagamento effettuato dal soggetto B al soggetto C costituisce il rapporto finale ed estingue il rapporto di provvista (tra A e B), realizzando al contempo il rapporto di valuta (tra A e C) che rappresenta il credito concesso dal soggetto A al soggetto C.

<sup>113</sup> Il riferimento è all'articolo 1268 del Codice Civile.

<sup>114</sup> Il riferimento è all'articolo 1269 del Codice Civile.

<sup>115</sup> De Gregori A., *Modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio*, in *Il notaio*, 2014, Milano, pagg. 65 e ss.

Con particolare riferimento all'oggetto della presente analisi, assume rilievo il fatto che, secondo la prevalente dottrina, la delega sia sussumibile nella figura del "contratto", ed in particolare in quella del "contratto di mandato". Ciò presuppone che per il suo perfezionamento sia necessario il consenso del delegato, comunque manifestato. Consenso che, tuttavia, può essere manifestato anche in via anticipata, mediante l'autorizzazione data dal delegato al delegante a che quest'ultimo rilasci ordini delegatori vincolanti per il primo. In tale ipotesi la delega assume la natura di atto unilaterale con cui il delegante esercita un proprio diritto potestativo;

- l'assunzione dell'obbligo da parte del delegato nei confronti del delegatario, che costituisce un autonomo atto di assunzione del debito che il delegato compie nei confronti del delegatario, in esecuzione della delega ricevuta dal delegante. Con tale atto il delegato contrae verso il delegatario un debito proprio ed autonomo;
- l'accordo tra delegante e delegatario (o "*iussum accipiendi*"). Nel caso di "delegazione non titolata", infatti, tale atto ha la funzione di comunicare al delegatario a quale titolo egli ha il diritto di trattenere quanto ricevuto per il tramite del delegato. In altre parole, mentre la delega obbliga il delegato ad assumere il debito e legittima il delegatario a ricevere l'adempimento, lo *iussum accipiendi* autorizza il delegatario a trattenere quanto ricevuto.

A margine di quanto sopra riportato, è opportuno ribadire che nella delegazione di pagamento, a differenza della delegazione di debito, non sorge una nuova obbligazione tra delegato e delegatario, ma, semplicemente, il delegato esegue la prestazione dovuta del delegante nei confronti del delegatario.

Come rilevato in dottrina<sup>116</sup>, "*le vicende dei rapporti sottostanti, che spingono il delegante ad impartire l'ordine e il delegato a darvi seguito, rimangono normalmente, sullo sfondo; non sono rilevanti per il delegatario.*

*Il delegato, perciò, si presenta al delegatario e dichiara di assumersi un'obbligazione, perché il delegante lo ha incaricato. Tanto basta, null'altro è necessario.*

[...] *La delegazione in questo caso è pura, perché non richiama i rapporti sottostanti di provvista (delegante-delegato) e di valuta (delegante-delegatario)".*

---

<sup>116</sup> De Gregori A., *Modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio*, in *Il notaio*, 2014, Milano, pagg. 69.

E “quando la delegazione è pura, le eccezioni che possono essere opposte dal delegato sono notevolmente limitate [...]”.

### Le carte di pagamento

Trattando della moneta scritturale e, più in generale, dei sistemi di pagamento, è opportuno fare un cenno alle “carte di pagamento”.

Con tale locuzione si è soliti riferirsi a diverse tipologie di sistemi di pagamento, tra cui è possibile annoverare le carte di credito, le carte di debito e le carte di debito, talvolta compresenti all’interno dello stesso supporto fisico utilizzato dal cliente, al quale è rimessa di volta in volta la scelta di quale sistema utilizzare per l’effettuazione del pagamento.

Allo stesso modo, per ciascun sistema di pagamento scelto dal cliente, i soggetti coinvolti nell’operazione di pagamento e che compongono il relativo “circuito di pagamento” possono differire in base alle scelte organizzative e tecniche dei gestori di tali circuiti, senza che il cliente ne abbia conoscenza o necessità di averne.

Le carte di pagamento sono solitamente rappresentate da tessere plastificate, dotate di *microchip* e/o banda magnetica, e consentono di effettuare pagamenti presso gli esercenti convenzionati, i cosiddetti *Point of Sale* (POS), o di prelevare denaro contante presso gli sportelli automatici, i cosiddetti *Automated Teller Machine* (ATM).

A seconda del momento in cui viene effettuato l’addebito dell’importo pagato, si distinguono in:

- carte di credito;
- carte di debito;
- carte prepagate.

La carta di credito viene rilasciata da una banca o altro intermediario finanziario sulla base di un contratto. Come detto, essa consente acquisti presso gli esercenti convenzionati e prelievi di contante presso gli sportelli automatici; quest’ultima operazione configura un anticipo di contante e prevede il pagamento di un interesse. Se previsto, inoltre, le carte possono essere utilizzate per effettuare pagamenti di tipo ripetitivo (addebiti diretti).

Gli importi spesi sono pagati dal titolare della carta in un momento successivo all’utilizzo, generalmente con cadenza mensile (o più ampia), in un’unica soluzione o a rate; normalmente vengono addebitati su un conto corrente, ma è possibile anche un pagamento diretto.

Nel momento in cui si effettua la spesa non è quindi necessario avere fondi disponibili sul conto di appoggio della carta, essendo sufficiente che siano presenti il giorno dell'addebito. Per tale ragione, l'emissione della carta di credito è soggetta alla valutazione del merito creditizio dell'utente.

La carta di debito, invece, è rilasciata da una banca o altro intermediario finanziario presso il quale si ha un conto. Consente acquisti presso gli esercenti convenzionati e prelievi di contante da sportelli automatici; sono previsti limiti di importo mensili per gli acquisti, nonché limiti mensili e giornalieri per i prelievi di contante. A differenza della carta di credito, i pagamenti effettuati vengono separatamente e contestualmente addebitati sul conto del debitore. L'esecuzione del pagamento richiede pertanto l'immediata disponibilità di fondi su detto conto.

La carta prepagata consente di effettuare pagamenti e prelievi a valere su una somma pre-depositata dal titolare presso l'emittente (ai sensi della vigente normativa, Banche, Poste Italiane o Imel). I pagamenti e i prelievi effettuati riducono, di volta in volta, la somma versata dal titolare, fino al suo esaurimento. Se la carta è ricaricabile la somma disponibile può essere ricostituita, nei limiti consentiti dalla legge e dall'emittente.

Per avere una carta prepagata non è necessario essere titolari di un conto corrente.

Le carte prepagate possono essere dotate di codice IBAN: in questo caso, sono abilitate a ricevere accrediti ed effettuare pagamenti al pari di un conto tramite, ad esempio, bonifici o addebiti diretti. Per ulteriori dettagli in merito alle carte prepagate si rinvia al paragrafo dedicato alla "moneta elettronica".

Esistono poi altri tipi di carte di pagamento, denominate "a spendibilità limitata", utilizzabili esclusivamente:

- presso l'emittente per i beni e servizi da lui forniti (es. pedaggi autostradali e servizi di telefonia); oppure
- presso una rete definita di esercizi commerciali, ovvero per l'acquisto di una gamma ristretta di beni e servizi. Per questa loro caratteristica tali carte possono essere emesse da soggetti non vigilati<sup>117</sup>.

Al fine di comprendere la complessità del processo di pagamento sotteso ad una transazione effettuata utilizzando una carta di pagamento, nel prosieguo si illustra sinteticamente un tipico schema del processo relativo ad un pagamento effettuato con carta di credito.

---

<sup>117</sup> Fonte: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercati/strumenti-pagamento/>

I soggetti che intervengono in tale processo sono i seguenti:

- il Titolare della carta di credito, ossia il soggetto che effettua la transazione presso l'Esercizio Convenzionato e dispone il pagamento della medesima avvalendosi della propria carta di credito;
- l'Esercente Convenzionato, soggetto che ha effettuato la vendita cui si riferisce il pagamento effettuato a mezzo carta di credito;
- l'*Acquirer*, è il soggetto autorizzato dalla Banca Centrale del Paese di appartenenza all'accettazione delle carte di pagamento su terminali POS e ATM, per consentire prelievi e pagamenti. In quest'ultimo caso i POS vengono installati presso gli esercenti sulla base di un contratto (convenzione) <sup>118</sup>.

L'*Acquirer* provvede alla gestione delle "autorizzazioni" delle transazioni effettuate con carte appartenenti a circuiti nazionali o internazionali, ed accredita l'esercente, direttamente o per il tramite della banca d'appoggio di quest'ultimo, per gli importi autorizzati dall'*Issuer*.

- l'*Acquiring Processor/Service Provider* può essere una divisione dell'*Acquirer* e fornisce all'Esercente convenzionato i servizi o i dispositivi tecnici necessari ad accettare la carta di credito ed a trasmettere le informazioni relative alla richiesta di autorizzazione di pagamento al Circuito della carta di credito;
- *Credit Card Network* (Circuito della carta di credito) <sup>119</sup> / *Association Member*: questi soggetti gestiscono i circuiti che elaborano i pagamenti con carta di credito effettuati in tutto il mondo e regolano la ripartizione delle commissioni interbancarie tra tutti i soggetti intervenuti nella transazione. Esempi di circuiti di carte di credito sono: Visa, MasterCard e American Express. Nell'ambito di ogni transazione, il Circuito della carta di credito riceve i dettagli del pagamento con carta di credito dall'*Acquirer*, inoltra la richiesta di autorizzazione di pagamento all'*Issuer* ed invia la risposta di quest'ultimo all'*Acquirer*.
- *Issuing Bank / Credit Card Issuer* (Emittente della carta di credito), è il soggetto che ha emesso la carta di credito, che riceve la richiesta di autorizzazione di pagamento dal Circuito della carta di credito ed approva o rifiuta la transazione.

---

<sup>118</sup> Il soggetto *Acquirer* può procedere al convenzionamento dell'esercente direttamente o per il tramite di una Banca. In questo secondo caso, la Banca (definita anche *Banca Acquirer*) propone all'Esercente (solitamente suo correntista) la sottoscrizione della Convenzione di *Acquiring*.

<sup>119</sup> I più importanti circuiti internazionali che operano su carta di credito sono: Visa, MasterCard, JCB, American Express e Diners.

[Fonte: [https://abieventi-statics-external.s3-eu-west-1.amazonaws.com/Pay%202\\_5beea15125f4a34bb35810f4.pdf](https://abieventi-statics-external.s3-eu-west-1.amazonaws.com/Pay%202_5beea15125f4a34bb35810f4.pdf) ]

Al suddetto elenco debbono aggiungersi la banca del Titolare della Carta di Credito (ove diversa dal *Credit Card Issuer*) e la banca dell'Esercizio Convenzionato (ove diversa dall'*Acquirer*).

Nonostante il numero dei soggetti coinvolti, l'intero processo – dal momento in cui si fa scorrere la carta attraverso il lettore fino a quando viene prodotta la ricevuta – ha una durata di pochi secondi. Al fine di comprendere la natura, e quindi la rilevanza fiscale, delle attività di cui si compone, è tuttavia opportuno suddividere tale processo in tre fasi:

- 1) Autorizzazione;
- 2) Autenticazione;
- 3) *Clearing & Settlement*.

Nella fase di autorizzazione, l'Esercente Convenzionato deve ottenere l'approvazione per il pagamento dall'*Issuer*. Per fare ciò, il titolare della carta presenta la sua carta di credito per il pagamento all'Esercente Convenzionato, che la passa su di un terminale POS.

I dettagli della carta di credito del cliente vengono, quindi, inviati all'*Acquirer* (o al suo *Acquiring Processor*), che a sua volta li inoltra al Circuito della carta di credito.

Il Circuito della carta di credito richiede l'autorizzazione al pagamento all'*Issuer* e comunica:

- il numero della carta di credito;
- la data di scadenza della carta;
- l'indirizzo del titolare della carta, per finalità antifrode (*Address Verification Service - AVS*);
- il codice di sicurezza della carta (ad esempio, il CVV);
- l'importo del pagamento.

A questo punto l'*Issuer* verifica la validità della carta di credito del cliente, utilizzando strumenti di protezione dalle frodi come il servizio di verifica dell'indirizzo (AVS) ed i codici di sicurezza della carta (ad esempio: CVV, CVV2, CVC2 e CID).

Una volta appurata la capienza del plafond disponibile sulla carta di credito interessata, l'*Issuer* approva o rifiuta la transazione e lo comunica all'Esercizio Convenzionato. Dopo di che, riduce il plafond disponibile della carta di credito, di un importo pari a quello del pagamento approvato.

Alla fine della giornata, l'Esercente Convenzionato invia cumulativamente le transazioni approvate all'*Acquirer* (o all'*Acquiring Processor*), che, a sua volta, le inoltra al Circuito della carta di credito per il regolamento.

Il Circuito della carta di credito indirizza, quindi, le singole transazioni approvate all'Issuer competente in relazione ai titolari delle carte di credito cui si riferiscono.

Entro 24-48 ore dalla transazione, l'Issuer trasferirà i fondi, al netto della propria commissione, al Circuito della carta di credito, che trasferirà l'importo ricevuto all'Acquirer, che, a sua volta, lo accrediterà all'Esercente convenzionato, al netto delle commissioni applicate.

Infine, il mese successivo, l'Issuer addebiterà al Titolare della carta di credito il totale delle spese effettuate il mese precedente.

Come accennato, l'Esercente convenzionato riceverà un importo inferiore a quanto pagato dal Titolare della carta di credito. Tale differenza è data dalle commissioni spettanti ai vari soggetti (Acquirer, Circuito della carta di credito, Issuer, ecc.) che sono intervenuti nella transazione, la cui misura è contrattualmente stabilita per ogni circuito delle carte di credito.

Ai fini della presente analisi, pare tuttavia opportuno evidenziare che la commissione spettante all'Issuer, a differenza di quanto avviene per gli altri soggetti coinvolti nella transazione, andrà a remunerare anche:

- la dilazione di pagamento concessa dall'Issuer al Titolare della carta di credito, che si vedrà addebitare il totale delle spese effettuate in un mese nel mese successivo;
- ed il rischio di credito connesso all'eventuale incapacità del conto d'appoggio della carta di credito al momento dell'addebito.

Con riferimento ai circuiti delle “carte di debito” più diffusi in Italia<sup>120</sup>, può essere utile richiamare quanto affermato dalla Banca d'Italia nel proprio Provvedimento n. 54 del 30 marzo 2005<sup>121</sup>:

[...]

*29. L'organizzazione del circuito Pagobancomat prevede che le informazioni relative alle transazioni siano gestite da società, denominate 'gestori terminali POS', che le trasmettono alla banca che ha convenzionato l'esercente (acquirer); quest'ultima invia poi il flusso informativo al 'centro applicativo' per il regolamento dell'operazione, che generalmente avviene sul Sistema Nazionale di Compensazione (BI-Comp). Nel caso in cui la banca che ha emesso la carta (issuer)*

---

<sup>120</sup> I circuiti più diffusi in Italia sono Bancomat e PagoBancomat, gestiti dal Consorzio Bancomat. Ma vi operano anche circuiti internazionali, tra cui Maestro, MasterCard Debit, VPay e Visa Electron [Fonte: [https://abieventi-statics-external.s3-eu-west-1.amazonaws.com/Pay%20202\\_5beea15125f4a34bb35810f4.pdf](https://abieventi-statics-external.s3-eu-west-1.amazonaws.com/Pay%20202_5beea15125f4a34bb35810f4.pdf)].

<sup>121</sup> “Norme per il funzionamento del servizio Pagobancomat”.

*sia diversa dalla banca acquirer, quest'ultima corrisponde alla prima una commissione interbancaria.*

[...]

*71. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel parere reso sull'istruttoria, ha rilevato che l'imposizione di un'unica struttura di prezzo faciliterebbe la collusione; tale argomentazione, che non trova riscontro nei dati raccolti nel corso dell'istruttoria, non considera adeguatamente che, nello schema di funzionamento di un circuito a quattro parti, la banca che emette la carta sostiene costi, fissi e variabili, a fronte dei servizi resi ai titolari delle carte e alle banche convenzionatrici. La struttura attuale della remunerazione che viene corrisposta alla banca emittente tiene conto della natura di questi costi e ne prevede la copertura, in modo diverso, da parte dei soggetti (titolari e banche acquirer) destinatari dei servizi<sup>122</sup>.*

*72. Il canone rappresenta una contropartita dei costi di produzione della carta e di funzionamento del circuito Pagobancomat, che vengono ripartiti fra le banche sulla base di quote di mercato calcolate con riferimento a 8 distinti parametri, fra i quali il numero di carte emesse, di terminali e di transazioni, tenendo conto anche della funzione di issuer o di acquirer. Stante la difficoltà di imputare direttamente un costo specifico per singola transazione, l'eventuale passaggio dall'attuale sistema di tariffazione, basato su un canone fisso, a uno che preveda un addebito per ogni operazione renderebbe inoltre più incerta la percezione, da parte della clientela, degli oneri effettivi derivanti dal possesso e dall'uso della carta. La previsione di una commissione sulla singola transazione potrebbe altresì disincentivare l'utilizzo delle carte per i pagamenti di importo unitario contenuto.*

[...]

Il Provvedimento sopra richiamato, sebbene datato, si rivela comunque utile per comprendere sia il funzionamento del sistema di regolamento delle transazioni effettuate a mezzo di carte di pagamento sia le difficoltà connesse alla determinazione delle commissioni applicate.

I mutamenti intervenuti a seguito dell'evoluzione del contesto economico e normativo di tale settore sono ben rappresentati nel Provvedimento n. 26422 del 22 febbraio 2018 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>123</sup>:

[...]

---

<sup>122</sup> Anche i circuiti di pagamento internazionali a quattro parti (VISA e MasterCard) sono strutturati come il Pagobancomat; in nessun caso viene richiesto il pagamento di commissioni per operazione al titolare della carta.

<sup>123</sup> Commissione Interbancaria Pagobancomat (Bollettino n. 9 del 13 marzo 2017).

25. Il Regolamento MIF<sup>124</sup> è stato adottato dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 20 aprile 2015 e si applica a decorrere dall'8 giugno 2015, salvo alcune eccezioni, tra cui le disposizioni relative alle MIF – entrate in vigore in data 9 dicembre 2015, di seguito descritte.

26. In via preliminare, occorre osservare che il legislatore comunitario, nel disciplinare le commissioni interbancarie, ha avuto premura di precisare che “l'applicazione del presente regolamento dovrebbe lasciare impregiudicata l'applicazione delle norme nazionali e dell'Unione in materia di concorrenza”<sup>125</sup>; con la conseguenza che nel settore in esame si applicano sia i dettami del Regolamento sia le norme di diritto antitrust.

27. In linea generale, il Regolamento MIF si inserisce nel solco della normativa comunitaria avente ad oggetto la creazione di un mercato interno dei pagamenti dell'Unione Europea e riguarda i pagamenti effettuati attraverso carta di debito e carta di credito purché il PSP del pagatore e quello del beneficiario siano situati nell'Unione; in questa direzione, è volto a “sopprimere gli ostacoli diretti e indiretti al funzionamento e al completamento corretti di un mercato integrato per i pagamenti elettronici, senza distinzione tra pagamenti nazionali e pagamenti transfrontalieri”<sup>126</sup>.

28. Al fine di raggiungere tali obiettivi, per quanto di interesse in questa sede, il legislatore comunitario ha ritenuto necessario intervenire anche sulle commissioni legate all'utilizzo delle carte, ed in particolare sulle MIF, considerato che “la concorrenza tra gli schemi di carte di pagamento per convincere i prestatori di servizi di pagamento a emettere le loro carte determina un aumento e non una riduzione delle commissioni interbancarie, in contrasto con il normale effetto di disciplina dei prezzi che la concorrenza ha in un'economia di mercato” (considerando 10).

29. Tale aumento potrebbe comportare un aumento dei prezzi dei beni e servizi (nei quali è incorporata la MIF, al pari degli altri costi) nonché un ostacolo all'ingresso di nuovi entranti ovvero l'uscita dal mercato dei circuiti che applicano commissioni interbancarie più basse o che non le applicano affatto, a causa della pressione esercitata dalle banche al fine di ottenere ricavi più elevati dalle commissioni interbancarie.

30. Sulla scorta di tali considerazioni e, come anticipato, alla luce dei risultati del Merchant Indifferent Test, il legislatore comunitario ha stabilito dei massimali per le MIF, distinguendo tra carte di debito e carte di credito. Per quel che concerne le operazioni tramite carte di debito,

---

<sup>124</sup> Cfr. Regolamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

<sup>125</sup> Cfr. Considerando 14 del Regolamento MIF.

<sup>126</sup> Cfr. Considerando 1 del Regolamento MIF.

oggetto della presente istruttoria, il cap della MIF è fissato in misura pari allo 0,20% del valore della transazione (art. 3); è previsto, tuttavia, che gli Stati Membri possano derogare a tale valore per le operazioni nazionali<sup>127</sup>:

- attraverso l'applicazione di un massimale in percentuale inferiore e/o l'imposizione di un importo massimo fisso di commissione quale limite all'importo della commissione risultante dalla percentuale applicabile (art. 3.2.a);
- attraverso l'applicazione di una commissione fissa non superiore a 0,05 euro, che può essere combinata con una percentuale massima non superiore allo 0,20% del valore dell'operazione, a condizione che la somma delle commissioni non superi lo 0,20% del valore totale annuo delle operazioni nazionali tramite carta di debito all'interno di ciascun circuito (art. 3.2.b).
- attraverso la possibilità di applicare, fino al 9 dicembre 2020, una MIF media ponderata non superiore all'equivalente dello 0,20% del valore medio annuo di tutte le operazioni nazionali tramite carta di debito all'interno di ciascun circuito di pagamento;
- attraverso la possibilità di stabilire un massimale medio ponderato sulle MIF, applicabile a tutte le operazioni nazionali tramite carta di debito, che sia inferiore allo 0,20% (art. 3.3).

[...]

A margine di quanto sopra illustrato, è opportuno precisare che sulla medesima carta di pagamento possono essere presenti più circuiti di pagamento (cosiddette “carte multifunzione”), ossia carte di credito e carte di debito possono coesistere sulla medesima tessera plastificata. E sarà il titolare della carta, di volta in volta, a decidere di quale circuito avvalersi per effettuare la transazione.

Le carte di credito, inoltre, possono fungere da conto di appoggio per i conti di pagamento dei prestatori di servizi di pagamento<sup>128</sup>. Con la conseguenza che l'eventuale collegamento di detti conti di pagamento con il tradizionale conto corrente sarà solo indiretto e che la catena delle attività che compongono il processo di pagamento si allungherà e diverrà più complessa.

Allo stesso modo, le carte di pagamento possono combinarsi con altri servizi di pagamento.

---

<sup>127</sup> Le operazioni di pagamento con carta sono transnazionali se l'issuer e l'acquirer sono situati in Stati membri differenti, pertanto, nel caso di operazioni nazionali l'issuer e l'acquirer sono situati sul medesimo territorio nazionale.

<sup>128</sup> Si consideri, ad esempio, il caso di PayPal: “PayPal offre alle aziende e ai privati che dispongano di un indirizzo email la possibilità di inviare e ricevere denaro [...]. PayPal utilizza le infrastrutture finanziarie esistenti dei conti bancari e delle carte di credito per creare un sistema di pagamento su base globale e in tempo reale”.  
[Fonte: <https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/about> ]

Basti considerare l'ipotesi in cui si utilizzi una carta di credito per autorizzare, in via anticipata, i futuri addebiti di una qualche utenza. In tal caso al consenso iniziale (ordine di pagamento) espresso dal pagatore (Titolare della carta di credito) seguirebbero gli ordini di riscossione del beneficiario (Esercizio convenzionato), con la conseguente coesistenza di operazioni di *debit transfer* (ordine di pagamento dato dal pagatore) e di *credit transfer* (ordine di riscossione dato dal beneficiario).

Gli schemi organizzativi effettivamente adottati per porre in essere il pagamento e le funzioni svolte da ciascuno dei soggetti che vi prendono parte risultano determinanti al fine di stabilire se e quando possa considerarsi eseguito il pagamento.

In linea di principio, l'operazione di pagamento attraverso carte, di debito o di credito, pare potersi qualificare come "delegazione di pagamento", incidendo la modalità, e quindi la velocità, di trasmissione dei dati non sulla qualificazione giuridica ma sui tempi di esecuzione dell'operazione medesima<sup>129</sup>.

Con riferimento ad entrambe le suddette tipologie di carte e, più in generale, come vedremo nel prosieguo, l'operazione di pagamento costituisce un processo complesso ma unitario, in cui le diverse attività o sotto-processi che lo compongono, benché autonomi, sono uniti dalla medesima causa economica: il pagamento, per l'appunto.

Come anticipato, tuttavia, le carte di credito si caratterizzano per un'ulteriore funzione, rispetto alle carte di debito o prepagate, in quanto con esse l'*Issuer* concede anche una dilazione di pagamento al Titolare della carta di credito, che si vedrà addebitare il totale delle spese effettuate in un mese nel mese successivo, e, conseguentemente, sopporta il rischio di credito connesso all'eventuale incapienza del conto d'appoggio della carta di credito al momento dell'addebito.

---

<sup>129</sup> Giuliano M., L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale, Torino, 2018, pag. 111 e ss. Secondo l'Autore citato, si tratterebbe di un trasferimento elettronico di fondi attivato attraverso la lettura elettronica della carta di pagamento da parte del POS. In tal senso, possono essere richiamate le conclusioni raggiunte con riferimento al *credit transfer*.

Adottando tale interpretazione, il Titolare della carta di debito (delegante) ordina al proprio PSP (delegato) di pagare quanto dovuto (debito) all'Esercente convenzionato (delegatario), in esecuzione della convenzione sottoscritta.

Il debitore, invece, si considererebbe liberato al momento dell'invio dell'ordine di pagamento (*iussum*), in quanto l'adesione dell'Esercente alla convenzione integrerebbe l'ipotesi di consenso ai fini della *datio in solutum* (art. 1197 del Codice Civile).

Come rilevato dall'Autore, tuttavia, "la scelta tra l'una o l'altra ricostruzione (delegazione di pagamento o cessione del credito) si riflette sulle conseguenze concrete in ordine alla liberazione del titolare dell'obbligazione di pagamento del debito ex pretio, nonché sul regime applicabile in caso di utilizzo indebito della carta e sull'opponibilità delle eccezioni derivanti dal contratto di scambio".

### 3.1.3. La moneta elettronica

Gli Istituti di Moneta Elettronica (in seguito anche **IMEL**) sono stati introdotti per la prima volta dalla Direttiva 2000/46/CE (cosiddetta **Direttiva EMD**)<sup>130</sup>, poi sostituita dalla Direttiva 2009/110/CE (cosiddetta **Direttiva EMD2**)<sup>131</sup>.

In ambito nazionale, invece, sono stati disciplinati dal Decreto Legislativo 1° marzo 2002, n. 39, di recepimento della Direttiva EMD e della Direttiva 2000/28/CE<sup>132</sup>, che ha appositamente introdotto il Titolo V-bis all'interno del Testo Unico Bancario.

Alle banche si sono così affiancati gli IMEL, che tuttavia si distinguono dalle prime quanto ad attività esercitata.

Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3 della Direttiva 2013/36/UE<sup>133</sup> e dell'articolo 4 del Regolamento (UE) n. 575/2013<sup>134</sup>, infatti, per "ente creditizio" si intende "*un'impresa la cui attività consiste nel raccogliere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto*".

Al riguardo è interessante notare che tale definizione riprende, sostanzialmente, quella dettata dall'articolo 1, punto 1, della Direttiva 2000/12/CE<sup>135</sup>, poi modificata dall'articolo 1, punto 1, della Direttiva 2000/28/CE, che vi ha invece incluso anche gli Istituti di Moneta Elettronica.

---

<sup>130</sup> Direttiva 2000/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2000, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica.

<sup>131</sup> Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE.

<sup>132</sup> Direttiva 2000/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2000, che modifica la direttiva 2000/12/CE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, successivamente abrogata dalla Direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (rifusione).

<sup>133</sup> Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE Testo rilevante ai fini del SEE.

<sup>134</sup> Regolamento (UE) N. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

<sup>135</sup> Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000 relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio.

Tale nuova definizione, ripresa poi anche dall'articolo 4, punto 1, della Direttiva 2006/48/CE, è stata infine riportata, dall'articolo 1, punto 1, lettera a), della Direttiva EMD2, alla versione iniziale<sup>136</sup>, escludendo così gli IMEL dalla definizione di “enti creditizi”<sup>137</sup>.

Ai fini della presente analisi, paiono significative le motivazioni di tale ripensamento contenute nei considerando della Direttiva 2009/110/CE:

*(1) La direttiva 2000/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2000, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, è stata adottata in reazione all'emergere di nuovi prodotti di pagamento elettronico prepagati e mirava a creare un quadro giuridico chiaro pensato per rafforzare il mercato interno, garantendo allo stesso tempo un adeguato livello di vigilanza prudenziale.*

*(2) Nel suo riesame della direttiva 2000/46/CE la Commissione ha evidenziato la necessità di riformare tale direttiva, in quanto si ritiene che alcune delle sue disposizioni hanno ostacolato l'emergenza di un vero mercato unico dei servizi di moneta elettronica nonché lo sviluppo di servizi di agevole utilizzo.*

[...]

*(4) Al fine di eliminare gli ostacoli all'entrata sul mercato e agevolare l'avvio e l'esercizio dell'attività di emissione di moneta elettronica, occorre riesaminare le norme di disciplina degli istituti di moneta elettronica, in modo da assicurare condizioni di parità a tutti i prestatori di servizi di pagamento.*

[...]

*(13) L'emissione di moneta elettronica non costituisce un'attività di raccolta di depositi ai sensi della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, dato il suo carattere specifico di sostituto elettronico delle monete e delle banconote, utilizzabile per effettuare pagamenti generalmente di piccoli importi e non come strumento di risparmio. Gli istituti di moneta elettronica non dovrebbero essere autorizzati a concedere crediti utilizzando i fondi ricevuti o detenuti al fine di emettere moneta elettronica. Inoltre, gli emittenti di moneta elettronica non dovrebbero essere autorizzati a concedere interessi o altri benefici a meno che tali benefici non siano legati al periodo durante il quale il detentore di moneta elettronica detiene moneta elettronica. È opportuno che le condizioni di rilascio e di mantenimento dell'autorizzazione come*

---

<sup>136</sup> Dettata dall'articolo 1, punto 1, della citata Direttiva 2000/12/CE.

<sup>137</sup> Poi ripresa dall'articolo 4 del Regolamento (UE) n. 575/2013 e dall'articolo 3 della Direttiva 2013/36/UE.

*istituto di moneta elettronica comprendano requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari ai quali questi istituti sono esposti nel quadro delle loro attività legate all'emissione di moneta elettronica, indipendentemente da ogni altra attività commerciale esercitata dagli istituti di moneta elettronica.*

*(14) È necessario tuttavia mantenere parità di condizioni tra gli istituti di moneta elettronica e gli enti creditizi per quanto concerne l'emissione di moneta elettronica al fine di garantire una concorrenza leale per lo stesso servizio nell'ambito di una più vasta gamma di istituti, a vantaggio dei detentori di moneta elettronica. A tal fine occorre bilanciare le caratteristiche meno complicate del regime di vigilanza prudenziale applicabile agli istituti di moneta elettronica con disposizioni più rigorose di quelle applicabili agli enti creditizi, specie per quanto riguarda la tutela dei fondi dei detentori di moneta elettronica. Data la cruciale importanza della tutela, occorre che le autorità competenti siano previamente informate in merito a qualsiasi cambiamento rilevante, come un cambiamento nel metodo di tutela, un cambiamento dell'ente creditizio in cui sono depositati i fondi tutelati o un cambiamento della compagnia di assicurazione o dell'ente creditizio che ha assicurato o garantito i fondi tutelati.*

[...]

*(18) Occorre che la moneta elettronica sia rimborsabile per salvaguardare la fiducia del detentore di detta moneta. La rimborsabilità non implica che i fondi ricevuti in cambio di moneta elettronica dovrebbero essere considerati depositi o altri fondi rimborsabili ai fini della direttiva 2006/48/CE. Il rimborso dovrebbe essere sempre possibile, in ogni momento, al valore nominale senza che sia possibile stabilire una soglia minima per il rimborso. In generale il rimborso dovrebbe essere concesso gratuitamente. Tuttavia, in casi debitamente specificati nella presente direttiva, dovrebbe essere possibile richiedere una commissione proporzionata e basata sui costi [...].*

*(25) Conformemente alla direttiva 2006/48/CE, gli istituti di moneta elettronica sono considerati enti creditizi, sebbene essi non possano né raccogliere depositi dal pubblico né concedere crediti utilizzando fondi ricevuti dal pubblico. Tenuto conto del sistema introdotto dalla presente direttiva, è opportuno modificare la definizione di ente creditizio nella direttiva 2006/48/CE in modo che gli istituti di moneta elettronica non siano considerati enti creditizi. Gli enti creditizi dovrebbero, tuttavia, conservare il diritto di emettere moneta elettronica e di esercitare questa attività in tutta la Comunità, su riserva del riconoscimento reciproco e dell'applicazione a questi enti del regime integrale di vigilanza prudenziale previsto dalla normativa comunitaria in materia di attività bancarie. Tuttavia, al fine di mantenere condizioni di parità, gli enti creditizi dovrebbero, in alternativa, poter esercitare questa attività attraverso un'impresa figlia nel*

*quadro del regime di vigilanza prudenziale della presente direttiva, anziché della direttiva 2006/48/CE”.*

La Direttiva EMD2 ha, inoltre, abbandonato la precedente definizione dettata dalla Direttiva EMD, affermando che la “moneta elettronica” consiste nel “*valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 4, punto 5), della direttiva 2007/64/CE e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica*”<sup>138</sup>.

La nuova definizione risulta neutra sotto il profilo degli strumenti tecnologici impiegati, in quanto ricomprende sia il caso in cui la moneta elettronica è detenuta su di un dispositivo di pagamento in possesso del detentore della stessa, sia il caso in cui è memorizzata a distanza su di un server e gestita dal detentore tramite un conto specifico. Nelle intenzioni del Legislatore unionale, inoltre, tale definizione vorrebbe essere abbastanza ampia da non ostacolare l'innovazione tecnologica e da includere non soltanto tutti gli strumenti oggi disponibili, ma anche quelli che saranno disponibili in futuro<sup>139</sup>.

Ai fini di una migliore comprensione della distinzione tra “carte di pagamento” e “moneta elettronica”, pare opportuno richiamare le precisazioni fornite dalla Banca d'Italia con il Provvedimento 5 luglio 2011, poi abrogato dal Provvedimento 11 ottobre 2018.

Al punto 2 del Provvedimento 5 luglio 2011, infatti, la Banca d'Italia includeva tra i “servizi di pagamento” anche le seguenti attività<sup>140</sup>:

- a) *“esecuzione di ordini di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento:*

– [...];

---

<sup>138</sup> Articolo “2 – Definizioni”, paragrafo 1, punto 2, della Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009.

<sup>139</sup> In proposito si veda l'ottavo considerando della Direttiva EMD2: “È opportuno che la definizione di moneta elettronica copra la moneta elettronica, sia se detenuta su un dispositivo di pagamento in possesso del detentore di moneta elettronica, sia se memorizzata a distanza su un server e gestita dal detentore tramite un conto specifico per la moneta elettronica. Tale definizione dovrebbe essere abbastanza generale da non ostacolare l'innovazione tecnologica e da includere non soltanto tutti i prodotti di moneta elettronica disponibili oggi sul mercato, ma anche i prodotti che potrebbero essere sviluppati in futuro”.

<sup>140</sup> “Sezione I - Disposizioni di carattere generale”, punto “2. Definizioni”, lettera z), del Provvedimento 5 luglio 2011 della Banca d'Italia.

- *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;*
- *[...];*
- b) *esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento:*
  - *[...];*
  - *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;*
  - *[...].*

Il medesimo Provvedimento, tuttavia, precisava subito dopo<sup>141</sup> che, *“nell’ambito della definizione di servizi di pagamento prevista dal Decreto [ndr, Decreto Legislativo n. 11/2010], il riferimento alle carte di pagamento deve intendersi operato alle carte di credito – che consentono l’effettuazione di transazioni e/o prelievi con regolamento successivo - e alle carte di debito, che consentono transazioni e/o prelievi con contestuale impegno dei fondi disponibili sul conto di pagamento.*

*Non è inclusa nella definizione di servizi di pagamento contenuta nel Decreto la moneta elettronica. Caratteristiche specifiche degli strumenti di moneta elettronica sono le seguenti:*

1. *consentono utilizzi esclusivamente nei limiti delle somme trasformate in moneta elettronica;*
2. *possono essere emessi in forma anonima con i limiti e le caratteristiche previsti dalla legislazione vigente”*

La “moneta elettronica” rientra, infatti, insieme alle banconote, alle monete ed alla moneta scritturale, tra i cosiddetti “fondi”<sup>142</sup>.

Peraltro, una prima definizione di “moneta elettronica” era contenuta nel rapporto denominato *“Security of Electronic Money”*, redatto nel 1996 dal *“Committee on Payment and Settlement Systems”* per conto dei Governatori delle banche Centrali dei Paesi costituenti il Gruppo dei Dieci (G-10)<sup>143</sup>. In esso, dopo aver affermato che il termine “moneta elettronica” è utilizzato in differenti contesti per descrivere un’ampia gamma di sistemi di pagamento e di tecnologie, si assume che la

---

<sup>141</sup> *“Sezione II - Ambito di applicazione”*, punto *“2. Ambito di applicazione oggettivo”*, del Provvedimento 5 luglio 2011 della Banca d’Italia.

<sup>142</sup> *“Art. 1 – Definizioni”*, comma 1, lettera *m)*, del Decreto Legislativo n. 11/2010, ripreso anche dalla *“Sezione I - Disposizioni di carattere generale”*, punto *“2. Definizioni”*, lettera *m)*, del Provvedimento 5 luglio 2011 della Banca d’Italia.

<sup>143</sup> Sica S., Stanzone P. e Zeno Zencovich V., *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006, pag. 158.

moneta elettronica consista nei cosiddetti “*stored-value products*”, ossia in strumenti di pagamento prepagati.

Nel citato rapporto, si utilizza invece il termine “*access products*” per riferirsi a quei sistemi che prevedono che l’utente acceda a servizi di pagamento e prodotti bancari tradizionali, come le carte di credito od i bonifici elettronici, mediante l’impiego di un normale personal computer, di un apposito software e di un collegamento telematico, via Internet o di altro genere.

Al riguardo è interessante notare come gli stessi autori del rapporto affermino che molti prodotti presentano caratteristiche proprie sia degli “*stored-value products*” che degli “*access products*”<sup>144</sup>.

Più netta è la distinzione fornita dalla Commissione Europea con la Raccomandazione n. 97/489/CE<sup>145</sup>, al cui articolo 2 sono riportate le seguenti definizioni:

- a) «Strumento di pagamento elettronico»: uno strumento che consente al titolare di effettuare le operazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1 [ndr, <sup>146</sup>]. In questa definizione rientrano sia

---

<sup>144</sup> “The term ‘electronic money’ has been used in different settings to describe a wide variety of payment systems and technologies. ‘Stored-value’ products are generally prepaid payment instruments in which a record of funds owned by or available to the consumer is stored on an electronic device in the consumer’s possession, and the amount of stored ‘value’ is increased or decreased, as appropriate, whenever the consumer uses the device to make a purchase or other transaction. By contrast, ‘access’ products are those typically involving a standard personal computer, together with appropriate software, that allow a consumer to access conventional payment and banking products and services, such as credit cards or electronic funds transfers, through computer networks such as the Internet or through other telecommunications links.

The Task Force focused its efforts on stored-value products, which comprise stored-value cards, or ‘electronic purses’ [ndr. ‘borsellini elettronici’], and similar products that utilise computer networks, sometimes referred to as “digital cash” or by any number of product names. The Task Force found that many proposed products have attributes of both stored-value products and access products. Thus, much of the analysis of security aspects is applicable to certain types of access products as well as to stored-value products.

The Task Force determined that a relevant distinction for purposes of assessing security features is not whether or not a particular product can be used over a computer network, but rather whether the product’s security is based on specialised tamper-resistant hardware (together with self-contained software) or, alternatively, on software installed on standard personal computer equipment. These two categories are termed “card-based” and “software-based” products in this report.

[...]

It should be noted that software-based products that are most likely to become commercially available in the near future for use over open computer networks would function as access products to credit card accounts or bank deposit accounts; suppliers of these products were not interviewed by the Task Force” [Fonte: “Security of Electronic Money - Report by the Committee on Payment and Settlement Systems and the Group of Computer Experts of the central banks of the Group of Ten countries”, Basle, August 1996, pagg. 3-4, <https://www.bis.org/cpmi/publ/d18.pdf> ].

<sup>145</sup> Raccomandazione del 30 luglio 1997, relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti ed i titolari di tali strumenti.

<sup>146</sup> “La presente raccomandazione si applica alle operazioni seguenti:

- a) trasferimento di fondi mediante strumenti di pagamento elettronici, ad eccezione dei trasferimenti conferiti su istruzione ed eseguiti da istituzioni finanziarie;
- b) ritiro di denaro contante mediante strumenti di pagamento elettronici e caricamento o scaricamento di tali strumenti presso attrezzature come le casse automatiche e gli sportelli automatici, nonché presso l'emittente o presso un ente obbligato contrattualmente ad accettare detti strumenti di pagamento”.

*gli strumenti di pagamento mediante accesso a distanza, sia gli strumenti di moneta elettronica.*

- b) *«Strumento di pagamento mediante accesso a distanza»: uno strumento che consente al titolare di accedere ai fondi detenuti sul proprio conto presso un ente, al fine di effettuare un pagamento a favore di un beneficiario, di norma attraverso l'impiego di un codice di identificazione personale o ogni altra analoga prova di identità. Tale definizione comprende in particolare le carte di pagamento (carte di credito, di debito, di debito differito e carte accreditive) e le applicazioni relative alla banca telefonica o a domicilio.*
- c) *«Strumento di moneta elettronica»: uno strumento di pagamento ricaricabile che non sia uno strumento di pagamento mediante accesso a distanza, sia esso una carta con valore immagazzinato o una memoria di elaboratore elettronico, sulla quale è caricato elettronicamente il valore, affinché il titolare possa effettuare le operazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1.*

Premesso che gli Istituti di moneta elettronica (IMEL) sono gli unici soggetti non bancari autorizzati ad emettere moneta elettronica<sup>147</sup>, l'emissione si realizza mediante lo scambio di uno strumento di pagamento con un altro o, in altre parole, con la sostituzione della moneta contante o scritturale con altro strumento di pagamento, la moneta elettronica<sup>148</sup>.

L'articolo 6, paragrafo 2, della citata Direttiva EMD2 prevede, inoltre, che gli istituti di moneta elettronica non possano effettuare la raccolta di depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico<sup>149</sup>, con ciò affermando la loro esclusione dall'esercizio dell'attività bancaria.

Coerentemente, al paragrafo successivo del predetto articolo si prevede che i fondi che gli istituti di moneta elettronica ricevono dai detentori di moneta elettronica siano scambiati immediatamente in

---

<sup>147</sup> Per completezza si evidenzia che, ai sensi dell'articolo 1 della Direttiva EMD2, sono autorizzati ad emettere moneta elettronica:

- gli enti creditizi;
- gli istituti di moneta elettronica;
- gli uffici postali;
- la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali;
- gli Stati membri o le rispettive autorità regionali e locali ove agiscono in veste di autorità pubbliche.

<sup>148</sup> Giuliano M., L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale, Torino, 2018, pag. 53.

<sup>149</sup> Analoga disposizione è recata dall'articolo 18, paragrafo 5, della Direttiva PSD2 con riferimento agli Istituti di pagamento.

In ambito nazionale, l'articolo 11 del TUB, dispone che:

“[...]”

2-bis. Non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica.

2-ter. Non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi da inserire in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione di servizi di pagamento.

[...]”.

moneta elettronica e che detti fondi non costituiscono depositi o altri fondi rimborsabili ricevuti dal pubblico ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2006/48/CE<sup>150</sup>.

Per tale motivo, come osservato dal Comitato economico e sociale delle Comunità europee nel proprio parere 1999/C 101/15, *“l'emissione di moneta elettronica [...] non crea moneta, ma la sostituisce — almeno nella misura in cui la moneta elettronica viene emessa contro ritiro di contante o prelievo da un conto senza concessione di credito”*<sup>151</sup>.

Alla luce di quanto sopra, la previsione di cui all'articolo 11, paragrafo 2, della Direttiva EMD2, secondo cui *“gli Stati membri assicurano che, su richiesta del detentore di moneta elettronica, gli emittenti di moneta elettronica rimborsino, in qualsiasi momento e al valore nominale, il valore monetario della moneta elettronica detenuta”*, deve essere letta tenendo conto di quanto affermato al diciottesimo considerando della medesima direttiva:

*Occorre che la moneta elettronica sia rimborsabile per salvaguardare la fiducia del detentore di detta moneta. La rimborsabilità non implica che i fondi ricevuti in cambio di moneta elettronica dovrebbero essere considerati depositi o altri fondi rimborsabili ai fini della direttiva 2006/48/CE.*

---

<sup>150</sup> L'articolo 114 *quinquies*.1 del TUB, rubricato *“Forme di tutela e patrimonio destinato”*, detta specifiche disposizioni al riguardo:

*“1. Gli istituti di moneta elettronica registrano per ciascun cliente in poste del passivo, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, le somme di denaro ricevute dalla clientela per l'emissione di moneta elettronica.*

*2. Le somme di cui al comma 1 sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di moneta elettronica. Su tale patrimonio distinto non sono ammesse azioni dei creditori dell'istituto di moneta elettronica o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale le somme di denaro sono depositate. Le azioni dei creditori dei singoli clienti degli istituti di moneta elettronica sono ammesse nel limite di quanto registrato ai sensi del comma 1. Se le somme di denaro ricevute per l'emissione di moneta elettronica sono depositate presso terzi non operano le compensazioni legale e giudiziale e non può essere pattuita la compensazione convenzionale rispetto ai crediti vantati dal depositario nei confronti dell'istituto di moneta elettronica.*

[...]

*5. Gli istituti di moneta elettronica che svolgano anche altre attività imprenditoriali diverse dall'emissione di moneta elettronica e dalla prestazione dei servizi di pagamento, autorizzati ai sensi dell'articolo 114-*quinquies*, comma 4, costituiscono un patrimonio destinato unico per l'emissione di moneta elettronica, la prestazione dei servizi di pagamento e per le relative attività accessorie e strumentali. A tale patrimonio destinato si applica l'articolo 114-*terdecies*, anche con riferimento all'emissione di moneta elettronica”.*

<sup>151</sup> Parere del Comitato economico e sociale in merito:

— alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica», e

— alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva 77/780/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio».

[Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C 101, 42° anno, 12 aprile 1999]

In altre parole, pare potersi ritenere che il “diritto al rimborso” della moneta elettronica non sia altro che il diritto ad operare un nuovo scambio, di segno inverso al precedente, tra la moneta elettronica e la moneta contante o scritturale.

Alla luce di quanto sopra esposto, è opportuno soffermarsi sulle peculiarità della moneta elettronica, rispetto alla moneta legale ed a quella scritturale, dal punto di vista del passaggio della disponibilità giuridica degli importi monetari da un soggetto ad un altro e, quindi, del momento, non necessariamente contestuale, in cui possono ritenersi soddisfatti gli interessi del debitore (pagatore) e del creditore (beneficiario).

Ad eccezione dell’ipotesi di pagamento in moneta legale, infatti, vi sarà una discrasia temporale tra il momento in cui il debitore (pagatore) potrà considerare adempiuta la propria obbligazione pecuniaria ed il momento in cui il creditore (beneficiario) avrà la materiale disponibilità degli importi monetari a lui spettanti.

L’ampiezza di tale discrasia temporale dipenderà dalle specifiche caratteristiche del sistema di pagamento utilizzato, siano esse organizzative (numero e tipologia degli intermediari coinvolti), normative (legislative o contrattuali) o tecnologiche. E, conseguentemente, dipenderà dal tempo impiegato dalle “informazioni di pagamento” per giungere ai loro destinatari od ai soggetti incaricati della loro esecuzione.

Dal lato del creditore (beneficiario), ad esempio, l’adempimento dell’eventuale obbligazione pecuniaria si avrà:

- nell’ipotesi di impiego della moneta legale, con il trasferimento reale della quantità di monete metalliche o banconote dovuta;
- nell’ipotesi di utilizzo della moneta bancaria o scritturale, con la registrazione sul conto del beneficiario della somma pattuita o, come sostenuto in questa sede, con la sua registrazione sul conto del Prestatore di servizi di pagamento del beneficiario;
- e, infine, nell’ipotesi di pagamento a mezzo di moneta elettronica, con il semplice trasferimento dei dati dal borsellino elettronico (*wallet*) del pagatore a quello del beneficiario<sup>152</sup>.

Come anticipato, infatti, la moneta elettronica consiste nel “*valore monetario memorizzato elettronicamente [...], rappresentato da un credito nei confronti dell’emittente che sia emesso dietro*

---

<sup>152</sup> Giuliano M., L’adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell’era digitale, Torino, 2018, pag. 133 e ss.

*ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento [...] e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica*"<sup>153</sup>. In altre parole, la moneta elettronica è un dato informatico, ossia un'informazione espressa in *bit*, che tuttavia differisce dalle informazioni elettroniche relative alla moneta bancaria o scritturale, in quanto:

- nel caso della moneta elettronica, il dato informatico rappresenta esso stesso il “valore monetario” e, ai fini dell'effettuazione di un'operazione di pagamento, non richiede né l'interposizione di un soggetto terzo (Prestatore di servizi di pagamento) tra pagatore e beneficiario<sup>154</sup> né l'esistenza di un conto di pagamento o di un conto corrente;
- nel caso della moneta bancaria o scritturale, invece, l'informazione elettronica, che solitamente la rappresenta, non è altro che un'annotazione contabile riferita ad una disponibilità di moneta legale detenuta dal correntista presso la propria banca<sup>155</sup>.

Date le peculiarità della moneta elettronica, il suo impiego nelle operazioni di pagamento comporta dunque il trasferimento istantaneo del valore monetario da essa rappresentato, in modo analogo a quanto accade col trasferimento reale del denaro contante. Senza, quindi, la necessità dell'intervento di alcun intermediario finanziario e senza incorrere nell'allungamento dei tempi di esecuzione e nell'assunzione dei rischi conseguenti, oltre che di quelli connessi ai sistemi di compensazione interbancaria.

Ciò almeno dal punto di vista teorico e nell'ipotesi in cui lo scambio avvenga in via diretta tra pagatore e beneficiario<sup>156</sup>, ossia senza l'intervento di intermediari, diversi dall'istituto di moneta elettronica che ha emesso la stessa.

Tuttavia, nella prassi degli scambi quotidiani, è probabile che intervengano altri intermediari, anche ove l'oggetto dello scambio sia la moneta elettronica. Ciò in quanto:

- il beneficiario, nuovo detentore della moneta elettronica trasferita a suo favore dal pagatore (detentore originario), potrebbe voler ottenere il rimborso della moneta elettronica ricevuta,

---

<sup>153</sup> Articolo “2 – Definizioni”, paragrafo 1, punto 2, della Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009.

<sup>154</sup> Ad eccezione della fase di emissione o di rimborso.

<sup>155</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 134 e ss. Moneta legale che, tuttavia, diviene di proprietà della banca, posto che il correntista vanta unicamente il diritto alla sua restituzione (ex articolo 1834 Codice Civile), ossia vanta un credito nei confronti della banca.

<sup>156</sup> È opportuno precisare che la moneta elettronica per essere spesa deve essere accettata, in quanto non è inclusa tra i mezzi di pagamento indicati dall'articolo 1277 del Codice Civile. E per essere accettata è necessario che anche il beneficiario sia dotato di un sistema (elettronico) idoneo a riceverla. Pertanto, l'esercente che intenda ricevere pagamenti in moneta elettronica dovrà stipulare una convenzione con un IMEL o con un PSP che gli consenta di farlo.

- ossia la sua conversione in moneta legale, e non avere la possibilità o la convenienza, per motivi geografici od economici, di richiedere detto rimborso direttamente all'IMEL emittente;
- l'IMEL emittente potrebbe avere convenienza, per ragioni organizzative interne o per favorire la diffusione della moneta elettronica da questi emessa, di avvalersi di soggetti convenzionati per la distribuzione e il rimborso della moneta elettronica<sup>157</sup>.

In tali ipotesi pare evidente che l'operazione di pagamento mediante moneta elettronica assumerebbe caratteristiche simili alle operazioni di pagamento a mezzo moneta scritturale, in quanto il numero dei passaggi e delle attività intermedie aumenterebbe ed il processo di pagamento si allungerebbe, con gli effetti ed i rischi descritti in precedenza.

A ciò si deve aggiungere il fatto che, come evidenziato nella stessa definizione data Direttiva EMD2, la moneta elettronica consiste nel “*valore monetario [...] rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi [...]*”<sup>158</sup>.

Anche nel caso della moneta elettronica, dunque, il detentore vanta un credito nei confronti di un IMEL, al pari di quanto accade con riferimento alla moneta bancaria o scritturale, ove il correntista vanta un credito nei confronti della banca.

La differenza tra le due fattispecie è dunque rappresentata, non tanto dal rapporto tra detentore/correntista e IMEL/banca, quanto dal rapporto giuridico tra il soggetto (IMEL/banca) che riceve i fondi ed i fondi medesimi.

Ai sensi del primo comma dell'articolo 1834 del Codice Civile, infatti, “*nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi*”.

I fondi versati su di un conto corrente bancario diventano pertanto “proprietà” della banca che li impiega nei modi consentiti dalla legge e dalla regolamentazione di settore al fine di trarne profitto, con il solo obbligo di rimborsarli su richiesta del correntista<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Ai sensi dell'articolo 114-bis.1 del D.Lgs. 385/1993 (TUB) e del Provvedimento della Banca d'Italia del 23 luglio 2019 (“*Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*”). A titolo di esempio si consideri la possibilità di usare le cosiddette carte prepagate sui principali circuiti nazionali ed internazionali delle carte di credito, aventi denominazioni diverse ma il medesimo logo.

<sup>158</sup> Articolo “2 – *Definizioni*”, paragrafo 1, punto 2, della Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009.

<sup>159</sup> Tale attività rientra nell'ambito della raccolta del risparmio, che l'articolo 11, comma 1, del D.Lgs. 385/1993 (TUB) definisce come “*acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma*”.

A tutela del diritto di credito vantato dai correntisti, nel loro complesso, il Legislatore unionale e quello nazionale, oltre che le autorità di vigilanza, hanno dettato una specifica normativa volta a garantire la buona gestione e la solidità patrimoniale delle banche. Disciplina che, in ogni caso, non può, per definizione, garantire il completo rimborso dei fondi versati dai correntisti alle banche, ma solo una riduzione dei rischi di insolvenza delle banche ed un ristoro parziale dei correntisti.

Al contrario, la Direttiva EMD2 prevede che “*gli Stati membri impongono agli istituti di moneta elettronica di tutelare i fondi ricevuti in cambio della moneta elettronica emessa, conformemente all’articolo 9, paragrafi 1 e 2 della direttiva 2007/64/CE*”<sup>160</sup>, ossia alle disposizioni dettate al fine di tutelare i fondi ricevuti dagli utenti di servizi di pagamento ovvero tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l’esecuzione di operazioni di pagamento.

Tale previsione è stata recepita in Italia mediante l’introduzione dell’articolo Articolo 114-*quinquies.1* nel corpo del TUB e, da ultimo, a mezzo del Provvedimento della Banca d’Italia del 23 luglio 2019 (“*Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*”).

In base al citato articolo 114-*quinquies.1*:

---

<sup>160</sup> Articolo 7, paragrafo 1, della Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009. Le disposizioni richiamate (articolo 9, paragrafi 1 e 2 della Direttiva 2007/64/CE) sono state trasfuse, senza sostanziali modifiche, nell’articolo 10 della Direttiva (UE) 2015/2366:

“1. *Gli Stati membri o le autorità competenti richiedono agli istituti di pagamento che prestano i servizi di pagamento di cui ai punti da 1 a 6 dell’allegato I di tutelare tutti i fondi ricevuti dagli utenti di servizi di pagamento ovvero tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l’esecuzione di operazioni di pagamento, secondo una delle modalità seguenti:*

- a) *i fondi non sono mai confusi con i fondi di una qualsiasi persona fisica o giuridica diversa dagli utenti di servizi di pagamento per conto dei quali i fondi sono detenuti e, se sono detenuti dall’istituto di pagamento e non ancora consegnati al beneficiario o trasferiti ad un altro prestatore di servizi di pagamento entro la prima giornata operativa successiva al giorno in cui i fondi sono stati ricevuti, sono depositati su un conto distinto di un ente creditizio o investiti in attività sicure, liquide e a basso rischio quali definite dalle competenti autorità dello Stato membro di origine; e sono isolati conformemente al diritto nazionale nell’interesse degli utenti di servizi di pagamento dalle richieste di pagamento di altri creditori dell’istituto di pagamento, in particolare in caso di insolvenza;*
- b) *i fondi sono coperti da una polizza assicurativa o da qualche altra garanzia comparabile, ottenuta da un’impresa di assicurazione o da un ente creditizio non appartenente allo stesso gruppo cui appartiene l’istituto di pagamento, per un importo equivalente a quello che sarebbe stato segregato in mancanza della polizza assicurativa o di altra garanzia comparabile, pagabile qualora l’istituto di pagamento non sia in grado di assolvere i suoi obblighi finanziari.*

2. *Se ad un istituto di pagamento è richiesto di tutelare i fondi ai sensi del paragrafo 1 e una percentuale di tali fondi è da utilizzare per future operazioni di pagamento e l’importo restante è da utilizzare per servizi diversi dai servizi di pagamento, i requisiti del paragrafo 1 si applicano anche a tale percentuale dei fondi da utilizzare per future operazioni di pagamento. Se tale percentuale è variabile o non conosciuta in anticipo, gli Stati membri consentono agli istituti di pagamento di applicare il presente paragrafo in base ad una percentuale rappresentativa che si presume sia utilizzata per i servizi di pagamento, sempre che tale percentuale rappresentativa possa essere ragionevolmente stimata in base a dati storici e ritenuta adeguata dalle autorità competenti”.*

1. *Gli istituti di moneta elettronica registrano per ciascun cliente in poste del passivo, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, le somme di denaro ricevute dalla clientela per l'emissione di moneta elettronica.*

2. *Le somme di cui al comma 1 sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di moneta elettronica. Su tale patrimonio distinto non sono ammesse azioni dei creditori dell'istituto di moneta elettronica o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale le somme di denaro sono depositate. Le azioni dei creditori dei singoli clienti degli istituti di moneta elettronica sono ammesse nel limite di quanto registrato ai sensi del comma 1. Se le somme di denaro ricevute per l'emissione di moneta elettronica sono depositate presso terzi non operano le compensazioni legale e giudiziale e non può essere pattuita la compensazione convenzionale rispetto ai crediti vantati dal depositario nei confronti dell'istituto di moneta elettronica.*

3. *Ai fini dell'applicazione della disciplina della liquidazione coatta amministrativa all'istituto di moneta elettronica, i detentori di moneta elettronica sono equiparati ai clienti aventi diritto alla restituzione di strumenti finanziari.*

4. *Per la prestazione dei servizi di pagamento da parte degli istituti di moneta elettronica si applica l'articolo 114-duodecies.*

5. *Gli istituti di moneta elettronica che svolgano anche altre attività imprenditoriali diverse dall'emissione di moneta elettronica e dalla prestazione dei servizi di pagamento, autorizzati ai sensi dell'articolo 114-quinquies, comma 4, costituiscono un patrimonio destinato unico per l'emissione di moneta elettronica, la prestazione dei servizi di pagamento e per le relative attività accessorie e strumentali. A tale patrimonio destinato si applica l'articolo 114-terdecies, anche con riferimento all'emissione di moneta elettronica.*

A sua volta, la Banca d'Italia ha dato attuazione al dettato legislativo, disponendo che<sup>161</sup>:

---

<sup>161</sup> Paragrafo “3. Modalità di tenuta dei fondi ricevuti dagli utenti dei servizi di pagamento o a fronte della moneta elettronica emessa” della “Sezione II – Requisiti in materia di tutela dei fondi dei clienti” del citato Provvedimento della Banca d'Italia del 23 luglio 2019.

Al paragrafo “2. Evidenze contabili dei fondi dei clienti” della predetta sezione, la banca d'Italia dispone, inoltre, che: “Gli istituti predispongono e conservano apposite evidenze contabili:

- distintamente, per ciascun cliente, dei fondi ricevuti in relazione ai servizi da 1 a 6 di cui all'art. 1, comma 2, lett. h-septies.1) del TUB;
- delle attività in cui le somme ricevute sono state investite.

*Queste evidenze indicano, fra l'altro, le banche depositarie delle somme di denaro ricevute dai clienti e i depositari degli strumenti finanziari in cui sono eventualmente investite le somme di denaro ricevute dai clienti, secondo quanto previsto nel paragrafo 3, nonché i soggetti abilitati ad operare su questi conti. Le evidenze sono aggiornate in via continuativa e con tempestività, in modo tale da poter ricostruire in qualsiasi momento con certezza la posizione di ciascun cliente. Esse sono regolarmente riconciliate con gli estratti conto prodotti dai depositari.*

*I fondi ricevuti dagli utenti dei servizi di pagamento, in relazione alla prestazione dei servizi di pagamento da 1 a 6 di cui all'art. 1, comma 2, lett. h-septies.1), del TUB ovvero quelli ricevuti dall'istituto di moneta elettronica a fronte della moneta elettronica emessa sono:*

- depositati, presso una banca autorizzata ad operare in Italia, in conti intestati agli istituti depositanti con l'indicazione che si tratta di beni di terzi; questi conti sono tenuti distinti da quelli dell'istituto;*
- investiti in titoli di debito qualificati, depositati presso depositari abilitati;*
- investiti in quote di fondi comuni di investimento armonizzati il cui regolamento di gestione preveda esclusivamente l'investimento in titoli di debito qualificati o in fondi di mercato monetario.*

[...]

*L'istituto applica il presente paragrafo alle somme ricevute dagli utenti dei servizi di pagamento in relazione ai servizi da 1 a 6 di cui all'art. 1, comma 2, lett. h-septies.1), del TUB, ivi incluse quelle registrate nei conti di pagamento e quelle ricevute tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento, che non siano consegnate al beneficiario o trasferite ad un altro prestatore di servizi di pagamento entro la prima giornata operativa successiva al giorno in cui i fondi sono stati ricevuti.*

*L'istituto di moneta elettronica applica le disposizioni previste dal presente paragrafo alle somme ricevute dalla clientela – a fronte della moneta elettronica emessa – mediante strumenti di pagamento a partire dal giorno in cui acquisisce la disponibilità di tali somme e in ogni caso, entro cinque giorni dall'emissione della moneta elettronica.*

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in particolare del fatto che:

- a) la moneta elettronica consiste nel “valore monetario [...] rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi [...]”<sup>162</sup>;

---

*Gli istituti di moneta elettronica applicano le previsioni dei due capoversi precedenti anche alle somme di denaro ricevute a fronte della moneta elettronica emessa. Le evidenze contabili relative alla moneta elettronica emessa sono tenute distinte rispetto a quelle relative alle somme di denaro detenute per la prestazione dei servizi di pagamento”.*

<sup>162</sup> Articolo “2 – Definizioni”, paragrafo 1, punto 2, della Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009.

- b) detti fondi sono depositati presso una banca<sup>163</sup> od investiti in titoli di debito qualificati<sup>164</sup>, e costituiscono patrimonio distinto da quello dell'IMEL<sup>165</sup>;

pare potersi concludere che la moneta elettronica:

- sotto il profilo della idoneità ad estinguere le obbligazioni pecuniarie, possa essere assimilata alla moneta bancaria o scritturale, non essendo inclusa tra i mezzi indicati all'articolo 1277 del Codice Civile<sup>166</sup> e dipendendo dalla solvibilità (i) delle banche presso cui sono stati depositati i fondi ricevuti dagli utenti o (ii) degli emittenti nei cui titoli di debito sono stati investiti i predetti fondi;
- sotto il profilo del momento temporale di estinzione delle obbligazioni pecuniarie, possa invece essere assimilata alla moneta legale, almeno con riferimento al caso in cui sia scambiata direttamente tra pagatore e beneficiario.

A quest'ultimo riguardo e volendo riepilogare quanto affermato nei paragrafi precedenti, è possibile asserire che, affinché vi sia esatto adempimento di un'obbligazione pecuniaria è necessaria che una corrispondente quantità di unità monetaria entri nella disponibilità "giuridica" del beneficiario.

Il momento temporale in cui ciò avviene, tuttavia, varia a seconda del tipo di moneta (legale, bancaria od elettronica) e di servizio di pagamento impiegato.

---

<sup>163</sup> I requisiti dettati in tema di capitale minimo degli IMEL non paiono infatti tali da poter costituire una idonea garanzia anche per i fondi ricevuti dagli utenti.

Si consideri, ad esempio che le banche devono possedere un capitale minimo di 5 milioni di euro (se in forma di società cooperativa; 10 milioni negli altri casi) e gli istituti di moneta elettronica di 350 mila euro. Per gli istituti di pagamento, invece, è richiesto un capitale di 20 mila, 50 mila o 125 mila euro a seconda della tipologia di servizi di pagamento prestati. Questi ultimi, inoltre, sono esclusi dal credito di ultima istanza offerto dalle banche centrali.

[Fonte: Banca d'Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, Quaderni Giuridici, settembre 2014, n. 77; "Sezione II - Capitale Minimo" del "Titolo I - Capitolo 1 - Autorizzazione all'attività bancaria" della Circolare n. 285 ("Disposizioni di vigilanza per le banche") del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia, come modificata a seguito del 4° aggiornamento del 17 giugno 2014; "Sezione II - Capitale minimo iniziale" del Provvedimento della Banca d'Italia del 23 luglio 2019]

<sup>164</sup> "Titoli di debito inclusi nella tabella di cui all'articolo 336, paragrafo 1, del CRR [ndr, Regolamento (UE) n. 575/2013], per i quali è prevista una ponderazione pari o inferiore all'1,6 per cento ad esclusione delle 'altre posizioni qualificate' come definite dal paragrafo 4 del medesimo articolo del CRR" ("Sezione II - Definizioni" del Provvedimento della Banca d'Italia del 23 luglio 2019).

<sup>165</sup> Articolo 114-*quinquies*.1 del TUB e "Sezione II - Requisiti in materia di tutela dei fondi dei clienti" del Provvedimento della Banca d'Italia del 23 luglio 2019.

<sup>166</sup> La moneta elettronica, infatti, non consente di estinguere i debiti con chiunque si presenti come creditore, ma solo con coloro che la accetteranno (*ex* articolo 1197 del Codice Civile). La moneta elettronica, quindi, è classificabile quale strumento di pagamento convenzionale. A differenza della moneta legale che è un mezzo di pagamento non rifiutabile, e come tale sempre idoneo ad estinguere le obbligazioni pecuniarie (Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 145).

### 3.1.4. La moneta virtuale

Le valute virtuali<sup>167</sup> sono “una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente”<sup>168</sup>.

Le monete virtuali vengono generate attraverso il cosiddetto “*mining*”, termine inglese che indica l’azione di “estrarre”.

Estrarre moneta virtuale, tuttavia, non vuol dire creare denaro, poiché essa viene generata in automatico e poi distribuita *on-line*. Solo a questo punto può generare denaro reale attraverso la legge della domanda e dell’offerta, in quanto viene venduta o acquistata come un qualsiasi bene di consumo.

Ad effettuare l’estrazione della moneta virtuale sono i cosiddetti “*miners*” (minatori) attraverso enormi “*data center*” di calcolo, che convalidano anche i trasferimenti di moneta virtuale.

Le attività di “*mining*” sono particolarmente dispendiose, sia in termini di tempo che di energia, il che rende il procedimento economicamente poco redditizio. Per tale motivo, solitamente, si costituiscono gruppi di persone (“*farming house*”) che mettono a disposizione la potenza di calcolo del proprio PC per crittografare la moneta virtuale, elemento indispensabile per la produzione e l’utilizzo della stessa.

Il “*miner*” di turno procede, come primo passo, a creare un account personale e in seguito installa e configura un programma attraverso cui mettere a disposizione degli altri membri del gruppo alcune risorse del proprio PC per poter procedere alla codifica. A quel punto il PC farà tutto automaticamente

---

<sup>167</sup> Negli atti normativi, unionali e nazionali, oltre che nella prassi, è utilizzata la locuzione “valute virtuali”, sebbene la stessa possa risultare fuorviante, atteso che la “valuta” sarebbe una *species* del più ampio *genus* della “moneta” [Fonte: Giuliano M., *L’adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell’era digitale*, Torino, 2018, pag. 152, nota 49].

<sup>168</sup> Definizione dettata dall’articolo 3, punto 18), della Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, come modificata dall’articolo 2, punto 1), lettera d), della Direttiva UE 2018/843 del 30 maggio 2018, recepita nell’ordinamento italiano dall’articolo 1, comma 2, lettera qq) del Decreto Legislativo n. 90/2017.

Tale definizione riprende quella data dalla European Banking Authority nel documento denominato “*EBA Opinion on virtual currencies*” (EBA/Op/2014/08) del 4 luglio 2014: “*VCs are a digital representation of value that is neither issued by a central bank or a public authority, nor necessarily attached to a FC, but is accepted by natural or legal persons as a means of payment and can be transferred, stored or traded electronically [...]*” (pag. 5).

e l'utente otterrà tanti Bitcoin quante saranno le crittografie riuscite in base alla sua capacità di calcolo<sup>169</sup>.

Come anticipato, il valore reale della moneta virtuale così ottenuta sarà dato dallo scambio della medesima sul mercato.

Al riguardo, in dottrina, si sottolinea che il prezzo delle valute virtuali<sup>170</sup> non solo è fortemente volatile, con equilibri multipli, potenzialmente anche pari a zero, ma anche indeterminato. Ove per indeterminato si intende un prezzo non ancorato ad alcun equilibrio economico o alla fiducia riposta in una autorità pubblica.

Avendo un prezzo intrinsecamente instabile, quindi difficilmente stimabile - ancorché osservabile in un dato momento sul mercato - esse sono poco adatte a svolgere le funzioni tipiche della moneta (mezzo di scambio a spendibilità generalizzata, unità di conto, riserva di valore).

Ciò nonostante la creazione della moneta virtuale fosse finalizzata a creare un sistema di pagamento elettronico che superasse il “modello della fiducia”, ossia che non richiedesse il coinvolgimento di un intermediario finanziario quale terza parte della transazione, allo scopo di:

- addivenire alla totale irreversibilità delle transazioni;
- azzerare i costi dovuti all'intervento degli intermediari finanziari<sup>171</sup>.

Come osservato, inoltre, la moneta virtuale non è una passività di una istituzione. A differenza della moneta legale, che è una passività della Banca centrale europea o della Federal Reserve statunitense, a fronte della quale esse detengono attivi (titoli di Stato, riserve valutarie, ecc) e dei depositi bancari, che sono passività delle banche commerciali, emesse a fronte di attivi fruttiferi (prestiti).

---

<sup>169</sup> Fonte: <https://wepaymoney.net/blog/mining-cryptovalute/>

In proposito si veda anche European Banking Authority, “EBA Opinion on virtual currencies” (EBA/Op/2014/08), 4 luglio 2014, pag. 7:

*“In their decentralised variant, VC schemes tend to be created online using powerful computer hardware, which allows users to ‘mine’ small amounts of the currency by solving deliberately complex algorithms. The increase in the supply of VC units in the decentralised VC schemes that exist is said to be fixed by a mathematical protocol. Only small amounts are released over time, and the computing power required to mine a unit increases over that time. Miners validate VC transactions and tend to operate anonymously, from anywhere in the world”.*

<sup>170</sup> È opportuno rilevare che, nel documento denominato “Questioni di Economia e Finanza – Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività” (numero 484 del 2019, pag. 9) della Banca d'Italia, in luogo della locuzione “valute virtuali” si fa riferimento alle “cripto-attività” tipo *bitcoin*, considerandola una definizione più precisa del fenomeno in argomento.

<sup>171</sup> Corasaniti G., *Il trattamento tributario dei bitcoin tra obblighi antiriciclaggio e monitoraggio fiscale*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, anno 2018, numero 36, pagg. 45 s.

La moneta virtuale, al contrario, non ha neppure un valore intrinseco (*outside money*), come l'oro o l'argento. Inoltre, attualmente, viene utilizzata come mezzo per scambiare beni e servizi solo in misura marginale, a causa degli elevati costi transazionali e dell'alta volatilità del suo prezzo, che la rendono inadatta a svolgere tale funzione<sup>172</sup>.

Alla luce di quanto sopra, è possibile ritenere che l'acquisto della moneta virtuale venga fatto scommettendo sulle aspettative degli altri agenti economici, come avviene per molti strumenti finanziari. Tuttavia, nel caso della moneta virtuale, la componente aleatoria non solo è dominante, ma è estesa anche al meccanismo di produzione del sottostante. L'attività di mining, infatti, non è altro che un *cryptographic puzzle* che permette di vincere *bitcoin* attraverso l'impiego di computer e algoritmi specifici<sup>173</sup>.

In altre parole, la moneta virtuale non ha un valore predeterminato, né il suo possessore può essere considerato quale creditore verso un altro soggetto, poiché essa non rappresenta un diritto di credito verso un altro soggetto. La moneta virtuale è, quindi, un'attività per chi la detiene, senza rappresentare una passività per qualcun altro.

---

<sup>172</sup> Fonte: Banca d'Italia, "Questioni di Economia e Finanza – Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività", numero 484 del 2019, pag. 9.

Nel citato documento si afferma, inoltre, che "Alcuni sostenitori delle 'valute virtuali', ispirandosi alle idee di F.A. von Hayek, ritengono che queste 'valute' potrebbero, in futuro, abolire il monopolio pubblico della moneta a favore di un sistema basato sulla concorrenza tra soggetti privati. In particolare, ritengono che le "valute virtuali" siano ancora in una fase nascente; potrebbero essere accettate come 'moneta' con il passare del tempo. Tuttavia la teoria economica e l'esperienza storica suggeriscono che questo non è il caso per l'assenza di due elementi fondamentali: una legge che ne garantisce l'integrità e ne impone il potere liberatorio generalizzato [...]; una autorità fiduciaria centrale che in un certo senso coordina il mercato, ponendo un'ancora alle aspettative d'inflazione e regolando opportunamente l'offerta di moneta. Ovviamente, anche le monete tradizionali possono - in determinate circostanze - essere soggette a rilevanti variazioni del tasso di cambio o del potere d'acquisto. All'interno di un paese, queste oscillazioni non hanno un impatto immediato sulla fluidità delle transazioni (il sistema dei prezzi è basato sulla moneta stessa). Tuttavia, quando queste variazioni diventano particolarmente ampie e persistenti, le monete in uso tendono ad essere rifiutate in cambio di valute estere più stabili (come talvolta avviene nei paesi emergenti). In situazioni estreme di iperinflazione spesso ritorna in uso il baratto" (pag. 10).

Ed ancora "La letteratura teorica ed empirica è concorde sul fatto che le 'cripto-attività' tipo bitcoin siano caratterizzate da una estrema volatilità e da fenomeni di discontinuità nella formazione del prezzo. In particolare, alcuni autori ritengono che il prezzo di bitcoin non sia determinato da variabili economiche 'fondamentali' come la parità dei poteri d'acquisto o la parità non coperta dei tassi di interesse (Yermack, 2013; Lo e Wang, 2014; Ciaian, et al., 2016). Non avendo alcun valore intrinseco, né una autorità centrale che ne tuteli la stabilità, la dinamica del prezzo rifletterebbe unicamente le aspettative di mercato, con un valore di equilibrio che sarebbe o indeterminato o pari a zero: come osservano Garratt e Wallace 2018, in talune circostanze la domanda può scomparire in quanto, per ogni possibile prezzo positivo, nessun agente economico razionale è disposto a cedere consumo oggi in cambio di un asset che avrà un valore potenzialmente nullo domani. Pertanto – secondo queste analisi – la peculiarità di bitcoin non è tanto l'elevata volatilità (che pure appare essere diversi ordini di grandezza maggiore delle attività più speculative [...]) ma piuttosto l'indeterminatezza del suo prezzo" (pag. 12).

<sup>173</sup> Fonte: Banca d'Italia, "Questioni di Economia e Finanza – Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività", numero 484 del 2019, pagg. 13-14.

Da questo punto di vista, la moneta virtuale potrebbe essere assimilata all'oro, in quanto ha un potere d'acquisto solo nella misura in cui qualcuno è disposto a riceverla in cambio di qualcos'altro<sup>174</sup>.

Per le ragioni sopra esposte, sotto il profilo economico e giuridico è possibile concludere che la "moneta virtuale" non dovrebbe essere definita come "moneta" o "valuta", anche se sotto il profilo tecnico assume una forma simile alla moneta scritturale e/o elettronica<sup>175</sup>.

Peraltro, la peculiarità della moneta virtuale è data dalla possibilità di consentire l'effettuazione di una transazione direttamente tra pagatore e beneficiario, senza la necessità di ricorrere ad un sistema di pagamento, gestito da un PSP e governato da un'autorità centrale. Per tale motivo (carenza del requisito soggettivo), oltre che per l'oggetto della transazione (carenza del requisito oggettivo), un pagamento effettuato per mezzo della moneta virtuale non è neppure soggetto alla disciplina dettata dalla Direttiva PSD2<sup>176</sup>.

Da ultimo si osserva che, come rilevato in dottrina, le predette conclusioni non possono ritenersi inficiate dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-264/14 (*Skatteverket VS David Hedqvist*)<sup>177</sup>, secondo cui le prestazioni di servizi che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale "bitcoin" e viceversa<sup>178</sup>, costituiscono operazioni esenti dall'imposta sul valore aggiunto in quanto rientranti tra 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<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 158.

<sup>175</sup> Banca Centrale Europea, "Virtual currency schemes – a further analysis", febbraio 2015, pag. 25:  
"As a result, analysis from the economic and legal perspectives leads to the conclusion that virtual currencies should not be bundled into the generic words of money or currency, even though their technical appearance takes a form which has some similarities to scriptural money and/or electronic money".

<sup>176</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 159.

<sup>177</sup> Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 22 ottobre 2015, «Rinvio pregiudiziale – Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articolo 2, paragrafo 1, lettera c), e articolo 135, paragrafo 1, lettere da d) a f) – Servizi a titolo oneroso – Operazioni di cambio della valuta virtuale "bitcoin" contro valuta tradizionale – Esenzione», avvocato generale J. Kokott, lingua processuale: svedese.

<sup>178</sup> Effettuate a fronte del pagamento di una somma corrispondente al margine costituito dalla differenza tra, da una parte, il prezzo al quale l'operatore interessato acquista le valute e, dall'altra, il prezzo al quale le vende ai suoi clienti.

<sup>179</sup> Il riferimento è alla disposizione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera e), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto. Nelle motivazioni della sentenza, la Corte rileva altresì che "la valuta virtuale a flusso bidirezionale «bitcoin», che sarà cambiata contro valute tradizionali nel contesto di operazioni di cambio, non può essere qualificata come «bene materiale» ai sensi dell'articolo 14 della direttiva IVA, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 17 delle sue conclusioni, questa valuta virtuale non ha altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento".

Ai fini della presente analisi è possibile concludere che la moneta virtuale, ove considerata moneta, e cioè un mezzo di pagamento diverso da un semplice bene oggetto di baratto, avrà efficacia liberatoria solo se accettata dalle parti<sup>180</sup>. Per tale ragione, ai fini della sua circolazione, si renderanno necessari accordi e convenzioni volti a realizzare un “sistema” che ne favoriscano l’emissione e l’accettazione.

### 3.1.5. Il “FinTech”

Come accennato, negli ultimi anni, il progresso tecnologico da un lato ed il processo di liberalizzazione e di globalizzazione del sistema finanziario dall’altro hanno rappresentato due importanti fattori di cambiamento, consentendo di eseguire i pagamenti attraverso il trasferimento di informazioni in tempo reale, senza dover ricorrere alla materiale predisposizione e consegna di documenti cartacei od altri supporti fisici.

Ciò ha consentito di creare nuovi strumenti di pagamento e di aprire il mercato dei servizi di pagamento anche a soggetti non bancari. Ma, soprattutto, ha attribuito rilevanza ad una nuova categoria di operatori che, gestendo le reti telematiche di trasmissione delle informazioni e le infrastrutture elettroniche di gestione ed esecuzione degli ordini, hanno assunto un ruolo di primo piano nel sistema dei pagamenti.

Di conseguenza anche la struttura piramidale solitamente utilizzata per descrivere il sistema dei pagamenti è stata rivista, inserendo nuovi livelli tra la base della piramide, costituita dalle controparti del pagamento (disponente e beneficiario), ed il precedente livello intermedio, costituito dalle banche e dai soggetti dediti alla raccolta dei depositi di denaro presso il pubblico.

Nei nuovi livelli della piramide hanno, quindi, trovato collocazione:

- gli intermediari finanziari di matrice non bancaria;
- gli intermediari non finanziari;
- i gestori delle reti telematiche e delle infrastrutture elettroniche rilevanti ai fini dell’esecuzione dei pagamenti.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, a seguito della loro partecipazione al sistema dei pagamenti, anche alcuni di tali soggetti sono stati assoggettati a particolari forme di regolamentazione

---

<sup>180</sup> In caso di accordo tra le parti, il pagamento a mezzo della moneta virtuale costituirà una *datio in solutum*, ai sensi dell’articolo 1197 del Codice Civile.

e controllo pubblici, sebbene in misura diversa tra loro e proporzionata alla natura ed all'entità dei rischi connessi al loro ruolo nel sistema dei pagamenti<sup>181</sup>.

Tra questi soggetti rileva, infatti, la nuova categoria degli istituti di pagamento, disciplinata dagli artt. 114-sexies e seguenti del TUB (introdotti dall'art. 33, d.lgs. n. 11/2010) e dalla normativa secondaria (in particolare, le disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica adottate dalla Banca d'Italia il 20 giugno 2012), e che si caratterizza per la sottoposizione a requisiti di vigilanza meno stringenti di quelli previsti per altre tipologie di intermediari finanziari.

Si considerino, ad esempio, i requisiti di capitalizzazione, in base ai quali le banche devono possedere un capitale minimo di 2 milioni di euro<sup>182</sup> e gli istituti di moneta elettronica di 350 mila euro. Per gli istituti di pagamento, invece, è richiesto un capitale di 20 mila, 50 mila o 125 mila euro a seconda della tipologia di servizi di pagamento prestati.

Allo stesso tempo si assiste all'utilizzo delle tecnologie per trasformare i processi organizzativi, con il fine o, comunque, l'effetto principale di far venir meno il ruolo che gli intermediari organizzativi hanno sinora avuto nel gestire il rapporto tra fornitore del servizio ed utente.

Si configura in tal modo un mondo nel quale gli attori dei servizi finanziari negoziano attraverso una piattaforma distribuita e non gerarchica, senza la necessità di intermediari. In tali sistemi assumono rilevanza due componenti essenziali, gli algoritmi che manipolano i dati e i dati digitali manipolati<sup>183</sup>.

La natura di tali trasformazioni (indotte dalla c.d. "*digital disruption*") interessa tutti i segmenti dell'intermediazione finanziaria ed è tale da incidere sulla capacità del diritto vigente e dei correlati meccanismi di *enforcement* di fronteggiare i nuovi rischi (non necessariamente di natura economica) e di regolare le nuove fattispecie<sup>184</sup>.

Il Fintech si caratterizza, in particolare, per la modularità dell'approccio e per la netta riduzione dei costi di produzione dei servizi, conseguente all'intenso utilizzo della tecnologia, in uno scenario di radicale abbattimento delle barriere di ingresso, siano esse materiali o operative.

Servizi maturi, prima resi da un unico intermediario, vengono scomposti e riprogettati, o integrati con nuove attività al fine di intercettare le esigenze di nuovi utenti.

---

<sup>181</sup> Galanti E. (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, pagg. 1120 e ss.

<sup>182</sup> Se in forma di società cooperativa, 6,3 milioni di euro negli altri casi.

<sup>183</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. XVIII e ss.

<sup>184</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. III.

*Ciò si traduce in una spinta alla micro-segmentazione dei mercati di riferimento e all'offerta di servizi personalizzati al pubblico, mediante un uso (e talora abuso) sempre più estensivo delle informazioni raccolte – fino a giungere ad una profilatura particolareggiata dei potenziali clienti – e in virtù di una flessibilità operativa senza precedenti assicurata dalla tecnologia digitale<sup>185</sup>.*

*In tale contesto, soggetti leader nel campo del digitale (in particolare i big del Tech, quali Apple, Amazon, Microsoft, Google, Alibaba e Facebook), in grado di dominare i mercati di riferimento grazie alla gestione dei “Big Data” di tipo relazionale e commerciale, rappresentano una seria ‘minaccia’ per le dinamiche competitive del settore finanziario che, peraltro, non si originano in modo lineare. Invero, le Big-Tech sono in condizione di prestare servizi di natura finanziaria direttamente ai propri utenti/clienti ovvero di fornire un’organizzazione del marketing digitale, inclusiva del beneficio della c.d. brand reputation, alle imprese FinTech attraverso la realizzazione di piattaforme online dedicate.*

*Per tal via, la struttura dell’industria dei servizi finanziari è destinata a modificarsi profondamente e in breve tempo, secondo linee diverse dalla tradizionale distinzione tra settori (finanziario, bancario e assicurativo).*

*Infatti, data l’elevata facilità di riproducibilità digitale della maggior parte delle attività rese da un intermediario tradizionale, il mercato finanziario potrebbe essere interessato da un processo di decentralizzazione dell’offerta di servizi specialistici e fortemente innovativi da parte di una pluralità di operatori del FinTech. Questa pressione competitiva verso la disaggregazione della catena del valore nell’intermediazione finanziaria (e quindi verso la disintermediazione) potrebbe trovare supporto e complemento nella forza attrattiva e centripeta delle Big-Tech interessate a fornire piattaforme integrate di servizi.*

*Nella prestazione di servizi finanziari per via digitale cambia radicalmente la natura della relazione intermediario-cliente, che diventa un importante punto di confronto dei modelli di servizio offerti dagli intermediari già presenti sul mercato (c.d. incumbent), dai nuovi operatori del FinTech [<sup>186</sup>] e dai grandi soggetti del TechFin [<sup>187</sup>]. La complessità della relazione suddetta è suscettibile di rallentare l’orientamento a scelte dell’utente-investitore fondate esclusivamente sulla qualità ed efficienza delle transazioni.*

[...]

---

<sup>185</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. X e ss.

<sup>186</sup> Le imprese *FinTech* si caratterizzano per il fatto di considerare la tecnologia come uno “strumento”, ossia un fattore produttivo (Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. 10).

<sup>187</sup> Le imprese *TechFin* si caratterizzano per il fatto di considerare la tecnologia come l’oggetto della produzione (Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. 10).

*In tale contesto, è altamente probabile che i nuovi servizi finanziari basati sull'utilizzo estensivo della tecnologia possano cadere fuori dall'attuale quadro della regolamentazione europea activity-based, rischiando di rimanere disciplinati a livello di singolo Stato membro.*

[...]

*L'approccio che verrà seguito in Europa è dunque cruciale per il raggiungimento degli obiettivi suindicati, tenuto conto della circostanza che l'innovazione della tecnologia è molto più veloce della capacità dei regolatori di produrre norme adeguate ed efficaci<sup>188</sup>.*

Ciò porta a ritenere “*opportuna la definizione di una architettura normativa più marcatamente ispirata ad un approccio ‘activity based’, rispetto a quello oggi prevalente di tipo ‘entity based’, che non è sufficiente a garantire, da un lato, regole neutrali rispetto alle soluzioni tecnologiche adottate dai singoli operatori finanziari e, dall’altro, pari tutele in capo alla clientela*”<sup>189</sup>.

Deve peraltro rilevarsi che:

*la definizione del FinTech ancor oggi non è univoca e largamente condivisa, come emerge dalla pluralità di accezioni utilizzate per qualificarlo. Nella terminologia comunemente utilizzata con tale termine si indica, in modo indistinto, un insieme di società accomunate dallo sviluppo di attività basate su nuove tecnologie informatiche e digitali, che vengono applicate in ambito finanziario. Ciò comporta che nell’ambito del FinTech vengano fatte rientrare società che si rivelano estremamente eterogenee nel tipo di servizi offerti: solo alcune offrono effettivamente servizi di intermediazione finanziaria (in via esclusiva oppure in aggiunta ad altre tipologie di attività), mentre altre società si limitano ad offrire servizi funzionali o strumentali all’attività di intermediazione finanziaria.*

[...]

*In questa ottica, il FinTech costituisce un fenomeno “orizzontale” interno al settore dei servizi finanziari, che si sta sviluppando nel più ampio quadro della digital economy.*

*Le imprese FinTech, dunque, non rappresentano una “nuova industria”, bensì costituiscono una nuova componente dell’industria finanziaria, che mette in discussione i business model tradizionalmente adottati dai cosiddetti incumbent, ovvero dagli intermediari finanziari assoggettati a regole di vigilanza. Tali imprese, infatti, si rivolgono alla clientela facendo leva su innovazioni di processo o di prodotto o, ancora, su nuovi canali e modalità distributive, moltiplicando i mercati (telematici/virtuali) su cui è possibile generare l’incontro tra domanda e*

---

<sup>188</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. X e ss.

<sup>189</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. 2.

*offerta di servizi finanziari. Esse, dunque, si configurano quali operatori finanziari che operano in competizione con gli incumbent.*

*È, però, opportuno distinguere le imprese FinTech (financial technology companies), come sin qui definite, da altre società che spesso vengono erroneamente incluse in tale definizione. Si tratta, in particolare, di aziende del settore tecnologico (technology companies, quindi Tech, ma non Fin) che sviluppano servizi e applicativi utili per le attività finanziarie. Esse, dunque, a differenza delle FinTech, non operano in concorrenza con gli incumbent, ma anzi possono agire, nella veste di fornitori o partner, a supporto del loro sviluppo tecnologico ed operativo.*

*La fondamentale differenza tra questi due insiemi di società è data dal fatto che la tecnologia per le FinTech è uno “strumento”, un fattore produttivo, mentre per le aziende Tech è l’oggetto della produzione. Ne discende che esse debbano essere classificate in settori distinti, ovvero nel settore finanziario le prime e nel settore tecnologico le seconde.*

*Peraltro, nulla toglie che siano proprio le aziende tecnologicamente più avanzate (operanti in vari settori industriali) a poter più agevolmente diversificare le attività, aggiungendo alla loro filiera produttiva uno o più servizi finanziari digitalizzati. Si configurano, in tal caso, società (o gruppi) multi-prodotto classificabili come TechFin.*

*Al riguardo deve rilevarsi che “la tecnologia è un fattore produttivo ‘trasversale’, ovvero utilizzabile in diversi ambiti e settori industriali. Infatti le tecnologie alla base dello sviluppo del FinTech sono applicabili non solo al settore finanziario, ma anche a diversi altri ambiti [...]”<sup>190</sup>. Tuttavia, “il tema centrale di policy del fenomeno FinTech non è tanto l'utilizzo della tecnologia per fornire servizi finanziari, bensì il soggetto che li fornisce, il quale, non essendo regolato, non è assoggettato alle norme, tipicamente previste in capo agli intermediari che operano sui mercati finanziari, che hanno il fine di preservare le tutele meritevoli di interesse (come la tutela del risparmio)”<sup>191</sup>.*

---

<sup>190</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. 10, nota 6.

<sup>191</sup> Consob, *Lo sviluppo del Fintech, Quaderni Fintech*, Roma, marzo 2018, pag. 17, nota 21.

## 3.2. I SERVIZI DI PAGAMENTO: PROFILI NORMATIVI E INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI

### 3.2.1. La Direttiva europea relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (PSD2)<sup>192</sup>

Con la direttiva PSD<sup>193</sup> si è introdotto un nuovo operatore nel sistema dei pagamenti: l'Istituto di Pagamento, la cui particolarità consiste nel poter svolgere altre attività commerciali unitamente alla prestazione dei servizi di pagamento. Ciò al fine di incentivare la concorrenza nel settore, aprendolo ad intermediari non bancari.

La medesima direttiva, inoltre, ha sostanzialmente tipizzato il contratto di servizi di pagamento<sup>194</sup>, disciplinandone la trasparenza delle condizioni generali, i tempi di esecuzione e le conseguenze in caso di inadempimento o di ordini non autorizzati<sup>195</sup>, realizzando in tal modo la cornice normativa del progetto SEPA<sup>196</sup>.

La Direttiva PSD, prima, e la Direttiva PSD2<sup>197</sup>, dopo, hanno quindi sancito la separazione tra attività bancaria e prestazione dei servizi di pagamento, la cui eventuale compresenza in capo al medesimo

---

<sup>192</sup> Data la complessità e l'ampiezza delle previsioni contenute nella Direttiva PSD2, si analizzeranno unicamente i profili di maggior rilievo ai fini della presente trattazione.

<sup>193</sup> Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE. Recepita in Italia a mezzo del Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.

*“L'operazione di pagamento, indipendentemente dalle modalità di volta in volta adottate, è funzionale al trasferimento di disponibilità di denaro ed indipendentemente dal rapporto giuridico intercorrente tra pagatore e beneficiario.*

*La disciplina, unionale e nazionale, dei servizi di pagamento incide, quindi, solo indirettamente sull'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, che resta di competenza di ciascun ordinamento”* [Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 130].

<sup>194</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 13 e ss.

<sup>195</sup> L'articolo 86 della Direttiva PSD, prima, e l'articolo 107 della Direttiva PSD2, dopo, hanno, infatti, previsto la “piena armonizzazione”, imponendo agli Stati membri di assicurare che i prestatori di servizi di pagamento non derogino, a discapito degli utenti di servizi di pagamento, alle disposizioni di diritto interno che recepiscono la medesima direttiva, salvo qualora esplicitamente previsto dalla direttiva stessa. Allo stesso tempo, però, hanno fatto salva la possibilità per i prestatori di servizi di pagamento di accordare condizioni più favorevoli agli utenti di servizi di pagamento.

<sup>196</sup> “*Single Euro Payments Area*”. Peraltro la Direttiva PSD aveva una portata più ampia rispetto al perimetro del progetto SEPA, applicandosi anche ai pagamenti effettuati in valute diverse dall'Euro, a condizione che i prestatori dei servizi di pagamento del disponente e del beneficiario fossero entrambi stabiliti in uno Stato membro. Perimetro che è stato ulteriormente ampliato dalla Direttiva PSD2.

<sup>197</sup> Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE. Recepita in Italia a mezzo del Decreto Legislativo 15 dicembre 2017, n. 218.

intermediario si verifica unicamente nel caso in cui i servizi di pagamento siano prestati da una banca<sup>198</sup>.

Con tale approdo ha dunque trovato conferma giuridica la visione economica dei servizi di pagamento e, quindi, la loro indipendenza dall'attività bancaria. Detti servizi di pagamento, infatti, consistono nella semplice trasmissione di ordini di accredito o addebito, cui viene data soluzione mediante i sistemi di regolamento interbancari<sup>199</sup>.

La Direttiva PSD2, al pari della precedente Direttiva PSD, adotta sostanzialmente un criterio binario nel classificare le operazioni di pagamento, distinguendo tra<sup>200</sup>:

- operazioni di pagamento su iniziativa del pagatore (cd. “*credit transfer*”);
- e operazioni di pagamento su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite (cd. “*debit transfer*”).

Ad esse si aggiungono le operazioni di pagamento mediante “carte di pagamento” o dispositivi analoghi<sup>201</sup>.

Nel disciplinare i servizi di pagamento, inoltre, il legislatore comunitario prescinde dalla motivazione per cui il pagamento avviene e, quindi, dall'eventuale esistenza di obbligazioni pecuniarie derivanti da transazioni commerciali o da altri fatti giuridicamente rilevanti<sup>202</sup>.

In tale senso si esprime, infatti, l'articolo 4 della Direttiva PSD2, che definisce l'operazione di pagamento come “*l'atto, disposto dal pagatore o per suo conto o dal beneficiario, di collocare,*

---

<sup>198</sup> In proposito si richiama anche quanto indicato al Considerando n. 12 della Direttiva 2009/110/CE: “*La gestione dei sistemi di pagamento è un'attività che non è riservata a specifiche categorie di istituti. È importante tuttavia riconoscere che, come nel caso degli istituti di pagamento, l'attività di gestione dei sistemi di pagamento può anche essere svolta dagli istituti di moneta elettronica*”.

<sup>199</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 38.

<sup>200</sup> In proposito si vedano l'articolo 89 della Direttiva PSD2 e l'articolo 75 della Direttiva PSD.

<sup>201</sup> Il Provvedimento della Banca d'Italia del 5 luglio 2011 (poi abrogato dal Provvedimento della Banca d'Italia del 11 ottobre 2018) annoverava tra i servizi di pagamento anche l'attività di “acquisizione” di strumenti di pagamento [art. 1, comma 1, lett. b) n. 5], che consiste nella stipula di apposito contratto per il convenzionamento di soggetti (ad esempio, esercizi commerciali) con lo scopo di abilitarli all'accettazione di uno strumento di pagamento secondo le regole del circuito di riferimento, accompagnata dalla gestione dei relativi flussi finanziari (c.d. *acquiring*). La mera gestione di terminali non costituisce servizio di *acquiring*; tuttavia, data la loro importanza per l'accettazione di uno strumento di pagamento, il provvedimento citato prevedeva che, ai sensi dell'articolo 146, comma 2, del TUB, i soggetti che fornivano e gestivano i terminali assicurassero che i propri servizi consentissero ai prestatori di servizi di pagamento la piena conformità alle disposizioni del Decreto e del Provvedimento medesimo.

<sup>202</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 21.

*trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore e il beneficiario*<sup>203</sup>.

In linea con l'evoluzione del mercato dei pagamenti, la Direttiva PSD2 prevede due nuove tipologie di servizi<sup>204</sup>:

- i “servizi di disposizione di ordine di pagamento”, resi dal cosiddetto “*Payment Initiation Service Provider*” (PISP), che si frappone tra il pagatore ed il suo conto di pagamento, dando impulso al pagamento in favore del beneficiario;
- ed i “servizi di informazione sui conti”, resi dal cosiddetto “*Account Information Service Provider*” (AISP), che fornisce all'utente informazioni aggregate relative ai conti di pagamento da questi detenuti presso soggetti terzi.

In tal modo si è voluto regolamentare, sottoponendo alla vigilanza ed all'autorizzazione dell'autorità bancaria, attività che in precedenza non lo erano e che avrebbero potuto originare incertezza o criticità sia sotto il profilo della tutela del consumatore che dal punto di vista della stabilità del sistema dei pagamenti. Si sono così poste le condizioni per lo sviluppo di un nuovo mercato, i cui protagonisti saranno i cosiddetti “*Third Party Payment Service Provider*” (TPP), soggetti diversi dagli intermediari finanziari e specializzati nel fornire servizi di cd. “tramitazione”, che possono essere di due tipologie<sup>205</sup>:

- *Account Information Service Provider* (AISP);
- *Payment Initiation Service Provider* (PISP), tramite cui il pagatore può disporre un pagamento, senza che il PISP entri mai in possesso dei suoi fondi. Al contempo i prestatori di servizi di pagamento presso cui è radicato il conto di pagamento *online*<sup>206</sup> (*Account Servicing Payment Service Provider - ASPSP*) sono tenuti a consentire al PISP l'accesso al conto di pagamento del pagatore, senza che sia necessaria alcuna relazione contrattuale tra PSP e PISP, che consenta l'operatività del PISP sul conto di pagamento intrattenuto dal pagatore presso il PSP, e senza poter operare alcuna discriminazione<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> Lo stesso articolo definisce i “fondi” come “*banconote e monete, moneta scritturale o moneta elettronica quale definita all'articolo 2, punto 2), della direttiva 2009/110/CE*”.

<sup>204</sup> Giuliano M., L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale, Torino, 2018, pag. 27.

<sup>205</sup> Giuliano M., L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale, Torino, 2018, pag. 32.

<sup>206</sup> “[...] *Il diritto di avvalersi di un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento non si applica qualora il conto di pagamento non sia accessibile online [...]*” (art. 66, paragrafo 1, PSD2).

<sup>207</sup> In proposito si vedano gli articoli 64 e 66 della Direttiva PSD2.

Al fine di poter operare sul conto di pagamento *online* del pagatore, il *Payment Initiation Service Provider* acquisisce ed utilizza le credenziali di sicurezza personalizzate dell'utente relative a detto conto. Ma nell'operare con le credenziali dell'utente, deve identificarsi presso il prestatore di servizi di pagamento (o presso il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore) e comunicare in maniera sicura con tale prestatore di servizi, con il pagatore e con il beneficiario, ogniqualvolta sia disposto un pagamento.

Ai sensi dell'articolo 66, paragrafo 3, della Direttiva PSD2, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento:

- provvede affinché le credenziali di sicurezza personalizzate dell'utente dei servizi di pagamento non siano accessibili ad altre parti, ad eccezione dell'utente e dell'emittente delle credenziali medesime, e siano trasmesse attraverso canali sicuri ed efficienti;
- provvede affinché qualunque altra informazione sull'utente dei servizi di pagamento, ottenuta nella prestazione di servizi di disposizione di ordine di pagamento, sia fornita esclusivamente al beneficiario e solo dietro suo consenso esplicito;
- non chiede all'utente dei servizi di pagamento dati diversi da quelli necessari a prestare il servizio di disposizione di ordine di pagamento;
- non usa né conserva dati, né vi accede per fini diversi dalla prestazione del servizio di disposizione di ordine di pagamento come esplicitamente richiesto dal pagatore;
- non conserva dati sensibili relativi ai pagamenti dell'utente di servizi di pagamento.

Infine, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento non modifica l'importo, il beneficiario o qualsiasi altro dato dell'operazione.

A ciò deve aggiungersi che, ai sensi dell'articolo 80, paragrafo 2, della PSD2, se l'operazione di pagamento è disposta da un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento o dal beneficiario o per il suo tramite, il pagatore non può revocare l'ordine di pagamento dopo aver prestato al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento il proprio consenso a disporre l'operazione di pagamento o dopo aver prestato al beneficiario il proprio consenso a eseguire l'operazione di pagamento<sup>208</sup>.

---

<sup>208</sup> Tale previsione si discosta dunque dalle disposizioni dettate, in ambito nazionale, dall'articolo 1723 del Codice Civile con riferimento all'ipotesi di revoca del mandato: *“Il mandante può revocare il mandato; ma, se era stata pattuita l'irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa. Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca; non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità del mandante”*.

Detta irrevocabilità è dettata a tutela del prestatore di servizi di pagamento del pagatore, tenuto conto della definitività degli ordini di trasferimento da questi immessi nei sistemi interbancari di scambio, compensazione e regolamento<sup>209</sup>.

Responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento, controlli dell'autorità di vigilanza e garanzie patrimoniali verso i clienti

Ai fini della presente analisi assume particolare rilevanza la disciplina dettata in tema di responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento dalla Direttiva PSD2, il cui articolo 89 dispone che:

*1. Qualora un ordine di pagamento sia direttamente disposto dal pagatore, [...] il prestatore di servizi di pagamento del pagatore è responsabile nei confronti del pagatore della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento a meno che non sia in grado di provare al pagatore e, se del caso, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario ha ricevuto l'importo dell'operazione di pagamento conformemente all'articolo 83, paragrafo 1. In tal caso, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è responsabile nei confronti del beneficiario della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento.*

*Qualora sia responsabile ai sensi del primo comma, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore risarcisce senza indugio al pagatore l'importo dell'operazione di pagamento non eseguita o non correttamente eseguita [...].*

[...]

*Qualora sia responsabile ai sensi del primo comma, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario mette immediatamente l'importo dell'operazione di pagamento a disposizione del beneficiario ed accredita, se del caso, l'importo corrispondente sul conto di pagamento del medesimo.*

[...]

*2. Qualora un'operazione di pagamento sia disposta dal beneficiario o per il suo tramite, [...] il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è responsabile nei confronti del beneficiario della corretta trasmissione dell'ordine di pagamento al prestatore di servizi di pagamento del pagatore conformemente all'articolo 83, paragrafo 3. Qualora il prestatore di servizi di*

---

<sup>209</sup> Giuliano M., L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale, Torino, 2018, pag. 74.

*pagamento del beneficiario sia responsabile ai sensi del presente comma, trasmette senza indugio l'ordine di pagamento in questione al prestatore di servizi di pagamento del pagatore.*

Da ciò si desume il principio generale in base al quale ciascun prestatore di servizi di pagamento è interamente responsabile nei confronti del proprio cliente, sia esso il pagatore od il beneficiario, per la **parte dell'operazione di pagamento** di propria competenza, ad ulteriore dimostrazione del fatto che si tratta di un *atto avente natura procedimentale*, composto da una successione di atti elementari, compiuti anche da soggetti diversi.

In tal senso depongono anche le disposizioni dell'articolo 2, riferite all'ambito di applicazione della Direttiva PSD2:

*La presente direttiva si applica ai **servizi di pagamento** prestati nell'Unione.*

*I titoli III e IV si applicano alle operazioni di pagamento nella valuta di uno Stato membro laddove il prestatore di servizi di pagamento del pagatore e il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario siano entrambi situati nell'Unione o l'unico prestatore di servizi di pagamento coinvolto nell'operazione di pagamento sia situato nell'Unione.*

*Il titolo III, salvo l'articolo 45, paragrafo 1, lettera b), l'articolo 52, paragrafo 2, lettera e), e l'articolo 56, lettera a), e il titolo IV, salvo gli articoli da 81 a 86, si applicano alle operazioni di pagamento in una valuta che non è quella di uno Stato membro laddove il prestatore di servizi di pagamento del pagatore e il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario siano entrambi situati nell'Unione, o l'unico prestatore di servizi di pagamento coinvolto nell'operazione di pagamento sia situato nell'Unione, per ciò che riguarda le **parti dell'operazione di pagamento** effettuate nell'Unione.*

*Il titolo III, salvo l'articolo 45, paragrafo 1, lettera b), l'articolo 52, paragrafo 2, lettera e), l'articolo 52, paragrafo 5, lettera g), e l'articolo 56, lettera a), e il titolo IV, salvo l'articolo 62, paragrafi 2 e 4, gli articoli 76, 77 e 81, l'articolo 83, paragrafo 1, e gli articoli 89 e 92, si applicano alle operazioni di pagamento in tutte le valute laddove soltanto uno dei prestatori di servizi di pagamento sia situato nell'Unione [ndr,<sup>210</sup>], per ciò che riguarda le **parti dell'operazione di pagamento** effettuate nell'Unione [...].*

Da quanto sopra e con specifico riguardo alle finalità della presente analisi, pare potersi concludere che:

---

<sup>210</sup> "One leg transactions".

- per “operazione di pagamento” debba intendersi un procedimento complesso, composto da più parti, tra loro concatenate ed aventi in comune il medesimo risultato finale, consistente nel trasferimento di disponibilità monetarie dal pagatore al beneficiario;
- per “parti dell’operazione di pagamento” debbano intendersi le componenti elementari del procedimento complesso costituito dall’operazione di pagamento, che siano caratterizzate da autonomia giuridica ed economica o che possano esserlo, qualora due soggetti partecipanti alla complessiva operazione di pagamento decidessero di porle in essere separatamente<sup>211</sup>. Ciascuna “parte” di un’operazione di pagamento può costituire essa stessa un servizio di pagamento, un elemento necessario allo stesso, un elemento accessorio oppure un elemento accidentale, in base al risultato autonomamente raggiungibile ed al nesso di strumentalità rispetto al fine del trasferimento di disponibilità monetarie;
- per “servizio di pagamento” debba intendersi un’operazione di pagamento od una sua parte, purché dotata degli elementi necessari per ritenerla idonea a trasferire disponibilità monetarie<sup>212</sup>.

Al riguardo, nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno si precisa che “[...] *l’operazione di pagamento va tenuta distinta dal concetto di prestazione di servizi di pagamento in quanto rappresenta l’attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario; mentre la prestazione attiene al momento in cui si instaura il rapporto contrattuale tra utente e PSP [...]*”<sup>213</sup>.

La definizione di “operazione di pagamento” contenuta nella richiamata relazione illustrativa risulta sostanzialmente coerente con quella qui proposta, sempre a commento dell’articolo 2 della Direttiva PSD2.

Qualche perplessità desta, invece, la definizione di “prestazione di servizi di pagamento” contenuta nella medesima relazione illustrativa, in quanto, sebbene possa coincidere con la definizione di “parte

---

<sup>211</sup> Ovviamente sulla base di valutazioni di opportunità economica od organizzativa e non di puro arbitrio.

<sup>212</sup> Si pensi ad un’operazione di pagamento triangolare in cui al soggetto A intende pagare il soggetto C, ma per farlo effettua un pagamento al soggetto B, interposto, il quale a sua volta effettuerà un corrispondente pagamento al soggetto C. Ai nostri fini è possibile considerare i due pagamenti (da A a B e da B a C) congiuntamente, come un’unica operazione di pagamento, o separatamente, come due distinti servizi di pagamento.

<sup>213</sup> “*Servizi di pagamento nel mercato interno - Atto del Governo n. 458 - Articoli 11 e 12 della legge 12 agosto 2016, n. 170 - Schede di lettura - ottobre 2017*”, commento all’articolo 2, pag. 31 ( <http://leg17.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01045451.pdf> ).

di un servizio di pagamento”, è riferibile unicamente alla parte iniziale ed a quella finale di un’operazione di pagamento, ossia ai segmenti di cui è partecipe l’utente, sia esso il pagatore od il beneficiario. Non vi rientrerebbero invece le parti intermedie di un’operazione di pagamento, ossia quelle in cui non è coinvolto alcuno degli utenti finali.

Peraltro, la definizione di servizio di pagamento riportata nella citata relazione illustrativa non pare in linea con la più ampia definizione di “servizi di pagamento” contenuta nell’Allegato I della Direttiva PSD2, richiamato al punto 3 dell’articolo 4 della medesima direttiva:

1. *Servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento.*
1. *Servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento.*
2. *Esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell’utente o presso un altro prestatore di servizi di pagamento:*
  - a) *esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti una tantum;*
  - b) *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o analogo dispositivo;*
  - c) *esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti.*
3. *Esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utente di servizi di pagamento:*
  - a) *esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti una tantum;*
  - b) *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento analogo dispositivo;*
  - c) *esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti.*
4. *Emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento.*
5. *Rimessa di denaro.*
6. *Servizi di disposizione di ordine di pagamento.*
7. *Servizi di informazione sui conti.*

Come sostenuto in dottrina<sup>214</sup>, la disciplina dettata dalla Direttiva PSD2 in tema di ripartizione della responsabilità tra i diversi soggetti coinvolti in un’operazione di pagamento non pare idonea ad

---

<sup>214</sup> Giuliano M., *L’adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell’era digitale*, Torino, 2018, pag. 35.

influire direttamente sulla liberazione del debitore nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, potendo avere unicamente un'efficacia indiretta a tale riguardo.

La ripartizione della responsabilità tra i diversi soggetti coinvolti in un'operazione di pagamento, ivi inclusi in particolare i prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento, è tuttavia rilevante per comprendere le logiche di funzionamento del processo di pagamento e, quindi, i valori tutelati e le finalità perseguite dall'ordinamento.

L'articolo 73, paragrafo 2, della Direttiva PSD2, prevede infatti che:

- se l'operazione di pagamento è disposta mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto rimborsa immediatamente l'importo dell'eventuale operazione di pagamento eseguita senza autorizzazione del pagatore;
- se il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento è responsabile dell'operazione di pagamento non autorizzata, risarcisce immediatamente il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto, su richiesta di quest'ultimo, per le perdite subite o gli importi pagati in conseguenza del rimborso al pagatore, compreso l'importo dell'operazione di pagamento non autorizzata. Spetta al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento dimostrare che, nell'ambito delle sue competenze, l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e non ha subito le conseguenze di guasti tecnici o altri inconvenienti riguardanti il servizio di pagamento del quale è incaricato.

Da quanto sopra emerge dunque che la responsabilità per l'eventuale esecuzione di operazioni di pagamento "non autorizzate" è posta, in prima battuta, sul prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto. Il quale, a sua volta, può rivalersi sul prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, che, a causa dell'inversione dell'onere probatorio, dovrà dimostrare la regolarità delle procedure di propria competenza.

Alla luce di quanto sopra, è possibile concludere che, sino al momento di accredito sul conto del PSP del beneficiario, il pagatore dovrà rispondere nei confronti del beneficiario per l'eventuale inesatto adempimento della propria obbligazione pecuniaria, anche ove questo sia dovuto ad un fatto dipendente dal PSP incaricato dal pagatore medesimo. In detta circostanza, tuttavia, il PSP del pagatore dovrà a sua volta rispondere nei confronti del pagatore.

Una volta effettuato l'accredito dell'importo sul conto del PSP del beneficiario, a rispondere dell'inesatto adempimento sarà, invece, tale PSP. Che, tuttavia, ne risponderà nei confronti del beneficiario e unicamente per quanto concerne i rapporti interni con lo stesso.

L'accredito sul conto intestato al PSP del beneficiario costituisce, pertanto, adempimento dell'obbligazione pecuniaria eventualmente intercorrente tra il debitore (pagatore) ed il creditore (beneficiario)<sup>215</sup>. Ciò ancorché non vi sia coincidenza temporale<sup>216</sup> fra il momento in cui il debitore si intende liberato ed il momento in cui il creditore acquista effettivamente la disponibilità della somma trasferita. Circostanza, quest'ultima, che si verifica solo a seguito dell'accredito della somma sul conto del beneficiario, ad opera del PSP del beneficiario medesimo.

È possibile ritenere, infatti, che il PSP del beneficiario agisca in qualità di soggetto terzo incaricato dal creditore di ricevere il pagamento in sua vece<sup>217</sup>.

Ed il trasferimento a favore del beneficiario delle disponibilità monetarie ricevute dal suo PSP per conto dello stesso è qualificabile come atto gestorio dovuto in esecuzione del contratto di mandato insito nel rapporto tra PSP e cliente.

Ai fini della nostra analisi appare di particolare rilevanza il considerando n. 85 della Direttiva PSD2, secondo cui:

*[...] il funzionamento corretto ed efficiente del sistema di pagamento dipende dal fatto che l'utente possa fare affidamento sul fatto che il prestatore di servizi di pagamento esegua l'operazione di pagamento in modo corretto ed entro i tempi stabiliti. Di norma, il prestatore di servizi di pagamento è in grado di valutare i rischi inerenti all'operazione di pagamento. È il prestatore di servizi di pagamento che gestisce la partecipazione al sistema di pagamento, adotta le disposizioni per richiamare i fondi erroneamente attribuiti o distribuiti e decide nella maggior parte dei casi in merito agli intermediari che partecipano all'esecuzione di un'operazione di pagamento. Alla luce di tutte queste considerazioni, è appropriato introdurre una disposizione di responsabilità del prestatore di servizi di pagamento [...] rispetto all'esecuzione di un'operazione di pagamento che ha accettato di eseguire su richiesta dell'utente [...]. Tuttavia,*

---

<sup>215</sup> In ambito nazionale, ai sensi dell'articolo 1277 del Codice Civile [Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 84 e s.].

<sup>216</sup> Coincidenza temporale che, da un punto di vista meramente fattuale, potrebbe aversi laddove gli strumenti tecnici e la prassi del sistema di pagamento impiegato consentissero il trasferimento istantaneo delle disponibilità monetarie. Ma anche in questo caso, sotto il profilo giuridico, l'operazione di pagamento ed il connesso procedimento solutorio continuerebbero ad essere costituiti da una pluralità di atti posti in sequenza tra loro.

<sup>217</sup> In ambito nazionale, ai sensi dell'articolo 1188 del Codice Civile [Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 87].

*al fine di non privare il pagatore di protezione nel caso poco probabile in cui non sia appurato che l'importo del pagamento sia stato debitamente ricevuto dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, il corrispondente onere della prova dovrebbe incombere al prestatore di servizi di pagamento del pagatore. Di norma, si può prevedere che l'istituzione intermediaria, solitamente un organismo neutrale quale una banca centrale o una stanza di compensazione, che trasferisce l'importo del pagamento dal prestatore di servizi di pagamento che effettua il trasferimento al prestatore di servizi di pagamento ricevente, archivi i dati contabili e sia in grado di fornirli a quest'ultimo laddove necessario. Quando l'importo del pagamento è stato accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento ricevente, è opportuno che il beneficiario disponga immediatamente di un diritto all'accredito sul conto nei confronti del prestatore di servizi di pagamento<sup>218</sup>.*

Utili specificazioni a tale riguardo si possono ricavare anche da altri considerando della medesima direttiva:

*In caso di servizi di ordine di pagamento, servizi di disposizione di ordine di pagamento, diritti e obblighi degli utenti dei servizi di pagamento e dei prestatori di servizi di pagamento coinvolti dovrebbero essere adeguati al servizio prestato. In particolare, è opportuno che una ripartizione delle responsabilità tra il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto e il prestatore dei servizi di disposizione di ordine di pagamento coinvolti nell'operazione induca entrambi i soggetti ad assumersi la responsabilità per la parte dell'operazione sotto il loro controllo<sup>219</sup>.*

*[...] I prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento e i prestatori di servizi di informazione sui conti, allorché prestano esclusivamente detti servizi, non detengono fondi dei clienti. Conseguentemente, sarebbe sproporzionato imporre a tali operatori del mercato requisiti di fondi propri. Non di meno, è importante che siano in grado di far fronte alle responsabilità in relazione alle loro attività. Dovrebbe pertanto essere loro imposta un'assicurazione per responsabilità civile professionale o una garanzia comparabile. L'ABE [ndr,<sup>220</sup>] dovrebbe emanare orientamenti conformemente all'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010 sui criteri da seguire da parte degli Stati membri per stabilire l'importo monetario minimo dell'assicurazione per responsabilità civile professionale o della garanzia comparabile [...]<sup>221</sup>.*

---

<sup>218</sup> Considerando 85 della Direttiva PSD2.

<sup>219</sup> Considerando 74 della Direttiva PSD2.

<sup>220</sup> Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea - ABE), istituita dal regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>221</sup> Considerando 35 della Direttiva PSD2.

*È opportuno che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore, vale a dire il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto o, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, assuma la responsabilità della corretta esecuzione del pagamento, in particolare per quanto riguarda l'intero importo dell'operazione di pagamento e il tempo di esecuzione, nonché la piena responsabilità in caso di inadempienza di altre parti nella catena del pagamento fino al conto del beneficiario. In conseguenza di tale responsabilità, ove l'intero importo non sia accreditato al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario o sia accreditato in ritardo, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore dovrebbe rettificare l'operazione di pagamento o rimborsare senza indugio il corrispondente importo dell'operazione al pagatore, fatte salve altre eventuali richieste di rimborso ai sensi della normativa nazionale [...]*<sup>222</sup>.

*La presente direttiva dovrebbe riguardare solo gli obblighi e le responsabilità contrattuali tra l'utente dei servizi di pagamento e il corrispondente prestatore di servizi di pagamento. Tuttavia, ai fini del corretto funzionamento di bonifici ed altri servizi di pagamento, è necessario che i prestatori di servizi di pagamento e i loro intermediari, quali i soggetti incaricati del trattamento dell'operazione, abbiano contratti in cui siano stabiliti diritti e obblighi reciproci. Le questioni relative alle responsabilità costituiscono parte essenziale di tali contratti uniformi. Al fine di garantire la fiducia tra i prestatori di servizi di pagamento e gli intermediari partecipanti ad un'operazione di pagamento, è necessaria la certezza giuridica che un prestatore di servizi di pagamento non responsabile sia compensato per le perdite subite o per gli importi pagati a norma delle disposizioni della presente direttiva relative alla responsabilità [...]*<sup>223</sup>.

In linea con quanto affermato nei considerando della Direttiva PSD2 sopra richiamati, l'articolo 5 della medesima direttiva<sup>224</sup> prevede che:

- alle imprese che presentano domanda di autorizzazione per prestare servizi di disposizione di ordine di pagamento, gli Stati membri impongano, quale condizione per l'autorizzazione, di possedere un'assicurazione per la responsabilità civile professionale valida in tutti i territori in cui offrono i loro servizi, o altra analoga garanzia a copertura delle responsabilità di cui agli articoli 73, 89, 90 e 92;
- alle imprese che presentano domanda di registrazione per prestare servizi di informazione sui conti, gli Stati membri impongano, quale condizione per la registrazione, di possedere

---

<sup>222</sup> Considerando 86 della Direttiva PSD2.

<sup>223</sup> Considerando 87 della Direttiva PSD2.

<sup>224</sup> Articolo rubricato "Domande di autorizzazione" ed inserito nella "Sezione I - Disposizioni generali" del "CAPO I - Istituti di pagamento", all'interno del "Titolo II - Prestatori di servizi di pagamento".

un'assicurazione per la responsabilità civile professionale valida in tutti i territori in cui offrono i loro servizi, o altra analoga garanzia per la responsabilità, nei confronti del prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto o dell'utente dei servizi di pagamento, derivante dall'accesso non autorizzato o fraudolento alle informazioni del conto di pagamento o dall'uso non autorizzato o fraudolento delle stesse.

- che l'Autorità bancaria europea (ABE) emani orientamenti indirizzati alle autorità competenti, in relazione ai criteri per stabilire l'importo monetario minimo dell'assicurazione per la responsabilità civile professionale o la garanzia analoga di cui ai punti precedenti<sup>225</sup>.

Allo stesso tempo, l'articolo 11 della Direttiva PSD2 prevede che gli Stati membri richiedano ai soggetti<sup>226</sup> che intendono prestare servizi di pagamento di ottenere preventivamente l'autorizzazione ad operare in qualità di istituto di pagamento. Autorizzazione che le autorità competenti concedono se le informazioni e le prove che accompagnano la domanda soddisfano tutti i requisiti di cui all'articolo 5 della predetta Direttiva e se, dopo la verifica della domanda, pervengono ad una valutazione complessiva positiva. Ossia se, tenuto conto della necessità di assicurare la gestione sana e prudente dell'istituto di pagamento, questo è dotato di solidi dispositivi di governo societario per la prestazione dei servizi di pagamento, ivi compresa una chiara struttura organizzativa con linee di responsabilità ben definite, trasparenti e coerenti, di procedure efficaci per l'identificazione, la gestione, la sorveglianza e la segnalazione dei rischi ai quali è o potrebbe essere esposto e di adeguati meccanismi di controllo interno, ivi comprese valide procedure amministrative e contabili. Tali dispositivi, procedure e meccanismi debbono essere completi e proporzionati alla natura, all'ampiezza e alla complessità dei servizi di pagamento forniti<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> In proposito si veda il *final report* intitolato “*Guidelines on the criteria on how to stipulate the minimum monetary amount of the professional indemnity insurance or other comparable guarantee under Article 5(4) of Directive (EU) 2015/2366 (PSD2)*”, datato 7 luglio 2017 e pubblicato dall'ABE sul proprio sito internet ( <https://eba.europa.eu/eba-publishes-final-guidelines-on-professional-indemnity-insurance-under-psd2> ).

<sup>226</sup> Diversi da quelli di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere a), b), c), e) e f), ossia dagli enti creditizi, dagli istituti di moneta elettronica dagli uffici postali, dalle banche centrali e dagli Stati membri, e diversi dalle persone fisiche o giuridiche che beneficiano di un'esenzione a norma degli articoli 32 o 33, ossia dei soggetti che prestano servizi di pagamento per un importo mensile complessivo inferiore a 3 milioni di euro (ove lo Stato membro si sia avvalso di tale facoltà) e dei prestatori di servizi di informazione sui conti.

<sup>227</sup> In tema di responsabilità degli Istituti di pagamento e di garanzie previste dall'ordinamento a favore degli utenti dei servizi di pagamento, è opportuno precisare che le “*Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*” emanate dalla Banca d'Italia, prevedono che “*I fondi ricevuti dagli utenti dei servizi di pagamento, in relazione alla prestazione dei servizi di pagamento da 1 a 6 di cui all'art. 1, comma 2, lett. h-septies.1), del TUB ovvero quelli ricevuti dall'istituto di moneta elettronica a fronte della moneta elettronica emessa sono:*

- *depositati, presso una banca autorizzata ad operare in Italia, in conti intestati agli istituti depositanti con l'indicazione che si tratta di beni di terzi; questi conti sono tenuti distinti da quelli dell'istituto;*
- *investiti in titoli di debito qualificati, depositati presso depositari abilitati;*

Qualora, poi, un istituto di pagamento presti servizi di pagamento<sup>228</sup> e, allo stesso tempo, svolga altre attività commerciali, le autorità competenti possono esigere la creazione di un'entità separata per l'attività di servizi di pagamento, se le attività diverse dai servizi di pagamento dell'istituto di pagamento danneggiano o rischiano di danneggiare la solidità finanziaria di quest'ultimo o la capacità delle autorità competenti di controllare l'osservanza da parte dell'istituto di pagamento di tutti gli obblighi stabiliti dalla direttiva PSD2.

Le autorità competenti, infine, possono rifiutare di concedere l'autorizzazione qualora, tenuto conto della necessità di assicurare una sana e prudente gestione di un istituto di pagamento, non siano convinte dell'idoneità degli azionisti o dei membri che ne detengano partecipazioni qualificate nel medesimo.

Ciò premesso, in considerazione della realtà economica in cui operano, l'articolo 19 della Direttiva PSD2 ammette che gli istituti di pagamento esternalizzino alcune funzioni operative relative ai servizi di pagamento, a condizione che ne diano preventivamente notizia alle autorità competenti dello Stato membro d'origine e comunichino senza indugio, alle autorità competenti del loro Stato membro di origine, qualsiasi modifica nell'impiego delle entità a cui vengono esternalizzate attività.

Il paragrafo 6 del citato articolo 19 prevede, tuttavia, che l'esternalizzazione di funzioni operative importanti, tra cui i sistemi informatici, non deve mettere materialmente a repentaglio la qualità del controllo interno dell'istituto di pagamento né la capacità delle autorità competenti di controllare e documentare che l'istituto di pagamento adempia a tutti gli obblighi definiti dalla presente direttiva.

A tali fini, una funzione operativa è considerata importante qualora un'anomalia nella sua esecuzione o la sua mancata esecuzione metterebbero a repentaglio la capacità dell'istituto di pagamento di continuare a conformarsi ai requisiti previsti ai fini della sua autorizzazione o agli altri obblighi

---

– *investiti in quote di fondi comuni di investimento armonizzati il cui regolamento di gestione preveda esclusivamente l'investimento in titoli di debito qualificati o in fondi di mercato monetario*".

Con riferimento agli Istituti di moneta elettronica il medesimo provvedimento prevede che, "indipendentemente dalla soluzione prescelta, i depositi e le attività in cui sono investiti i fondi ricevuti dagli utenti dei servizi di pagamento o a fronte della moneta elettronica emessa costituiscono patrimonio distinto e separato a tutti gli effetti da quello dell'istituto. Ai sensi degli artt. 114-quinquies.1 e 114-duodecies TUB, su questo patrimonio non sono ammesse azioni da parte dei creditori dell'istituto o nell'interesse degli stessi, né dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale i fondi dei clienti sono depositati. In caso di assoggettamento a risoluzione dell'istituto o del soggetto depositario, si applicano le previsioni di cui all'art. 49, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 180/2015, che esclude dall'applicazione del bail-in le disponibilità dei clienti protette nelle procedure concorsuali applicabili"

<sup>228</sup> Diversi dai servizi di informazione sui conti.

imposti dalla presente direttiva, oppure comprometterebbero gravemente i suoi risultati finanziari o la solidità o la continuità dei suoi servizi di pagamento<sup>229</sup>.

Per tale motivo gli Stati membri debbono assicurare che gli istituti di pagamento che esternalizzano funzioni operative importanti soddisfino, tra le altre, le seguenti condizioni:

- a) l'esternalizzazione non deve determinare delega di responsabilità da parte dell'alta dirigenza;
- b) non debbono essere alterati il rapporto e gli obblighi dell'istituto di pagamento nei confronti dei suoi utenti di servizi di pagamento ai sensi della presente direttiva.

L'articolo 20 della citata direttiva ribadisce i principi dettati dall'articolo 19, imponendo agli Stati membri:

- di assicurare che gli istituti di pagamento che affidano a terzi la prestazione di funzioni operative adottino misure ragionevoli per garantire il rispetto delle prescrizioni della direttiva PSD2;
- e di esigere che gli istituti di pagamento rimangano pienamente responsabili per tutti gli atti compiuti dai loro dipendenti, o da qualsiasi agente, succursale o entità cui vengono esternalizzate attività.

Il quadro normativo sopra delineato è completato dalle disposizioni dettate in materia di vigilanza dall'articolo 23 della Direttiva PSD2, in base alle quali:

- a) gli Stati membri assicurano che i controlli effettuati dalle autorità competenti siano proporzionati, adeguati e consoni ai rischi ai quali sono esposti gli istituti di pagamento;
- b) e le autorità competenti sono autorizzate a:
  - esigere che l'istituto di pagamento fornisca le informazioni necessarie;

---

<sup>229</sup> Per maggiore chiarezza si riporta di seguito il testo dell'art. 19, paragrafo 6, terzo comma, della Direttiva PSD2, nella versione in lingua inglese:

*“For the purposes of the second subparagraph, an operational function shall be regarded as important if a defect or failure in its performance would materially impair the continuing compliance of a payment institution with the requirements of its authorisation requested pursuant to this Title, its other obligations under this Directive, its financial performance, or the soundness or the continuity of its payment services. Member States shall ensure that when payment institutions outsource important operational functions, the payment institutions meet the following conditions:*

- (a) the outsourcing shall not result in the delegation by senior management of its responsibility;*
- (b) the relationship and obligations of the payment institution towards its payment service users under this Directive shall not be altered;*
- (c) the conditions with which the payment institution is to comply in order to be authorised and remain so in accordance with this Title shall not be undermined;*
- (d) none of the other conditions subject to which the payment institution's authorisation was granted shall be removed or modified”.*

- effettuare ispezioni in loco presso l’istituto di pagamento, qualsiasi agente o succursale che presti servizi di pagamento sotto la responsabilità dell’istituto di pagamento, o qualsiasi entità cui vengano esternalizzate attività.

Da ultimo, si rileva che l’articolo 83 della Direttiva PSD2, disciplina in modo puntuale anche i tempi di esecuzione dell’operazione di pagamento su di un conto di pagamento, prevedendo che “*gli Stati membri prescrivono che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore garantisca che, dopo il momento della ricezione ai sensi dell’articolo 78, l’importo dell’operazione di pagamento sarà accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva. Tale termine può essere prorogato di una ulteriore giornata operativa per le operazioni di pagamento disposte su supporto cartaceo [...]*”.

Al contempo l’articolo 87 della medesima Direttiva disciplina la data valuta e la disponibilità dei fondi, disponendo che “*gli Stati membri provvedono affinché la data valuta dell’accredito sul conto di pagamento del beneficiario non sia successiva alla giornata operativa in cui l’importo dell’operazione di pagamento è accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario.*

*Il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario provvede affinché l’importo dell’operazione di pagamento sia a disposizione del beneficiario non appena tale importo è accreditato sul proprio conto [...]*”.

#### Il conto di pagamento

La Direttiva PSD2, all’articolo 4, punto 12, definisce il “conto di pagamento” come “*un conto detenuto a nome di uno o più utilizzatori di servizi di pagamento utilizzato per l’esecuzione di operazioni di pagamento*”<sup>230</sup>.

Tale definizione deve essere letta congiuntamente a quella di “pagatore”, contenuta al punto 8 del predetto articolo: “*una persona fisica o giuridica detentrica di un conto di pagamento che autorizza l’ordine di pagamento a partire da detto conto di pagamento o, in mancanza di conto di pagamento, una persona fisica o giuridica che dà l’ordine di pagamento*”.

---

<sup>230</sup> In sede di recepimento, il Legislatore nazionale ha dettato la seguente definizione: “*un conto intrattenuto presso un prestatore di servizi di pagamento da uno o più utenti di servizi di pagamento per l’esecuzione di operazioni di pagamento*” [articolo 1, comma 1, lettera l), Decreto Legislativo n. 11/2010, come modificato dall’articolo 2, comma 1, lettera g), del Decreto Legislativo n. 218/2017].

Altrettanto rilevanti sono le definizioni date dalla Direttiva PSD2 alle due principali operazioni che influenzano il conto di pagamento:

- l’addebito diretto: un servizio di pagamento per l’addebito di un conto di pagamento del pagatore in cui un’operazione di pagamento è disposta dal beneficiario in base al consenso dato dal pagatore al beneficiario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario o al prestatore di servizi di pagamento del pagatore stesso<sup>231</sup>;
- ed il bonifico: servizio di pagamento per l’accredito sul conto di pagamento del beneficiario tramite un’operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento dal conto di pagamento del pagatore eseguite dal prestatore di servizi di pagamento detentore del conto di pagamento del pagatore, sulla base di un’istruzione impartita dal pagatore<sup>232</sup>.

Al fine di inquadrare correttamente la natura del conto di pagamento, occorre considerare anche le disposizioni che, nell’ambito della Direttiva PSD2, definiscono il regime giuridico e le garanzie previste in relazione ai fondi dei clienti dei servizi di pagamento che, anche se per un breve lasso di tempo, dovessero essere detenuti dagli Istituti di Pagamento.

Secondo il trentasettesimo considerando della Direttiva PSD2, infatti, “è opportuno prevedere che i fondi dei clienti di servizi di pagamento siano tenuti separati dai fondi detenuti dall’istituto di pagamento. Requisiti in materia di tutela sono necessari quando un istituto di pagamento è in possesso dei fondi del cliente di servizi di pagamento. Ove lo stesso istituto di pagamento esegua un’operazione di pagamento sia per il pagatore che per il beneficiario e una linea di credito è fornita al pagatore, potrebbe essere opportuno tutelare i fondi a favore del beneficiario una volta che questi rappresentano il credito del beneficiario nei confronti dell’istituto di pagamento [...]”.

Per tale ragione, l’articolo “10 - Requisiti in materia di tutela”, paragrafo 1, della Direttiva PSD2 prevede che:

*Gli Stati membri o le autorità competenti richiedono agli istituti di pagamento che prestano i servizi di pagamento di cui ai punti da 1 a 6 dell’allegato I [ndr,<sup>233</sup>] di tutelare tutti i fondi ricevuti*

---

<sup>231</sup> Articolo 4, punto 23, della Direttiva PSD2.

<sup>232</sup> Articolo 4, punto 24, della Direttiva PSD2.

<sup>233</sup> “SERVIZI DI PAGAMENTO (di cui all’articolo 4, punto 3)

1. Servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento.
2. Servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento.
3. Esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell’utente o presso un altro prestatore di servizi di pagamento:

*dagli utenti di servizi di pagamento ovvero tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento, secondo una delle modalità seguenti:*

- a) *i fondi non sono mai confusi con i fondi di una qualsiasi persona fisica o giuridica diversa dagli utenti di servizi di pagamento per conto dei quali i fondi sono detenuti e, se sono detenuti dall'istituto di pagamento e non ancora consegnati al beneficiario o trasferiti ad un altro prestatore di servizi di pagamento entro la prima giornata operativa successiva al giorno in cui i fondi sono stati ricevuti, sono depositati su un conto distinto di un ente creditizio o investiti in attività sicure, liquide e a basso rischio quali definite dalle competenti autorità dello Stato membro di origine; e sono isolati conformemente al diritto nazionale nell'interesse degli utenti di servizi di pagamento dalle richieste di pagamento di altri creditori dell'istituto di pagamento, in particolare in caso di insolvenza [ndr, <sup>234</sup>];*
- b) *i fondi sono coperti da una polizza assicurativa o da qualche altra garanzia comparabile, ottenuta da un'impresa di assicurazione o da un ente creditizio non appartenente allo stesso gruppo cui appartiene l'istituto di pagamento, per un importo equivalente a quello che sarebbe stato segregato in mancanza della polizza assicurativa o di altra garanzia*

- 
- a) *esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti una tantum;*
  - b) *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o analogo dispositivo;*
  - c) *esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti.*

4. *Esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utente di servizi di pagamento:*

- a) *esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti una tantum;*
- b) *esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento analogo dispositivo;*
- c) *esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti.*

5. *Emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento.*

6. *Rimessa di denaro.*

7. *Servizi di disposizione di ordine di pagamento.*

8. *Servizi di informazione sui conti.*" [Allegato I alla Direttiva PSD2].

<sup>234</sup> In proposito l'articolo 114 *duodecies* del TUB, rubricato "Conti di pagamento e forme di tutela", dispone che:  
"1. Gli istituti di pagamento registrano per ciascun cliente in poste del passivo, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, le somme di denaro della clientela in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione dei servizi di pagamento.

1-bis. Gli istituti di pagamento che prestano i servizi di pagamento di cui all'articolo 1, comma 2, lettera h-septies.1), numeri da 1 a 6, tutelano tutti i fondi ricevuti dagli utenti di servizi di pagamento, ivi inclusi quelli registrati in conti di pagamento di cui al comma 1 e tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento, secondo quanto previsto al comma 2.

2. Le somme di denaro sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di pagamento. Su tale patrimonio distinto non sono ammesse azioni dei creditori dell'istituto di pagamento o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale le somme sono depositate. Le azioni dei creditori dei singoli clienti degli istituti di pagamento sono ammesse nel limite di quanto registrato ai sensi del comma 1. Se le somme di denaro ricevute dagli utenti di servizi di pagamento sono depositate presso terzi non operano le compensazioni legale e giudiziale e non può essere pattuita la compensazione convenzionale rispetto ai crediti vantati dal depositario nei confronti dell'istituto di pagamento.

3. Ai fini dell'applicazione della disciplina della liquidazione coatta amministrativa i titolari dei conti di pagamento sono equiparati ai clienti aventi diritto alla restituzione di strumenti finanziari".

*comparabile, pagabile qualora l'istituto di pagamento non sia in grado di assolvere i suoi obblighi finanziari.*

Stante il regime di separatezza patrimoniale dettato per i fondi di proprietà dei clienti, temporaneamente detenuti dall'Istituto di Pagamento<sup>235</sup>, e considerato l'obbligo per questi ultimi di depositarli presso un ente creditizio entro la prima giornata operativa successiva alla loro ricezione, deve ritenersi che il “conto di pagamento” abbia natura ben diversa dal tradizionale “conto corrente bancario”.

Il conto di pagamento assolve, infatti, unicamente la funzione di garantire il necessario nesso funzionale tra la ricezione del denaro dei clienti ed il suo successivo impiego, che potrà unicamente consistere nel trasferimento al beneficiario del pagamento, eventualmente per il tramite del suo prestatore di servizi di pagamento, o nel temporaneo deposito presso un ente creditizio<sup>236</sup>.

A differenza delle banche, quindi, le somme di denaro detenute dai prestatori di servizi di pagamento non divengono di proprietà di questi ultimi<sup>237</sup>, permanendo su di esse il vincolo di destinazione previsto dalla Direttiva PSD2, consistente nel trasferimento di tali somme al beneficiario del pagamento.

Il conto di pagamento può, pertanto, considerarsi al pari di una semplice posizione contabile attestante la titolarità delle somme di denaro versate dal cliente al prestatore di servizi di pagamento. Somme che, come detto, restano segregate rispetto al patrimonio dell'Istituto di pagamento e distinte rispetto a quelle degli altri clienti, e delle quali l'Istituto di pagamento non acquisisce la piena disponibilità, essendo vincolate all'impiego nei servizi di pagamento od al temporaneo deposito presso un ente creditizio<sup>238</sup>.

Tale conclusione pare pienamente in linea con la disposizione di cui al primo comma dell'articolo 114 *duodecies* del TUB, rubricato “*Conti di pagamento e forme di tutela*”, secondo cui “*gli istituti di*

---

<sup>235</sup> L'articolo “10 - *Requisiti in materia di tutela*”, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva PSD2 prevede infatti che “[...] *i fondi ricevuti dagli utenti di servizi di pagamento ovvero tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento [...] sono isolati conformemente al diritto nazionale nell'interesse degli utenti di servizi di pagamento dalle richieste di pagamento di altri creditori dell'istituto di pagamento, in particolare in caso di insolvenza [...]*”.

La predetta disposizione è stata recepita dal Legislatore nazionale con l'articolo 114-*duodecies* del TUB.

<sup>236</sup> Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018, pag. 60.

<sup>237</sup> “*Nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi [...]*” (Articolo 1834, comma 1, Codice Civile).

<sup>238</sup> O, in alternativa, alle altre forme di impiego previste dalla Direttiva PSD2 e dal TUB a tutela dei clienti degli Istituti di Pagamento.

*pagamento registrano per ciascun cliente in poste del passivo, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, le somme di denaro della clientela in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione dei servizi di pagamento”.*

Ciò premesso, è tuttavia opportuno precisare che possono rientrare nella nozione di conto di pagamento sia il conto corrente bancario o postale, nei limiti in cui venga utilizzato per operazioni di pagamento, sia il conto sul quale vengono addebitate e accreditate le operazioni di pagamento eseguite a valere su una carta di debito o di credito<sup>239</sup>. Sia gli enti creditizi che gli uffici postali rientrano infatti tra le categorie di soggetti autorizzati a prestare i servizi di pagamento, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e c), della Direttiva PSD2.

#### Le operazioni di pagamento

Ai sensi dell'articolo “4 – Definizioni” della Direttiva PSD2, l'operazione di pagamento consiste nello “atto, disposto dal pagatore o per suo conto o dal beneficiario, di collocare, trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore e il beneficiario”.

Non rilevano, pertanto, le finalità del pagamento ma unicamente l'atto di pagamento in sé e vi rientrano anche quelle operazioni cui comunemente ci si riferisce con il termine “prelievo” o “versamento”.

La trasposizione in ambito nazionale non ha comportato alcuna variazione sostanziale della definizione data a livello unionale<sup>240</sup>, sebbene dalla definizione comunitaria emerga con maggiore chiarezza il riferimento sia alle operazioni di tipo bilaterale, tra pagatore e beneficiario, sia a quelle in cui sono coinvolti più soggetti, in ragione del coinvolgimento dei prestatori di servizi di pagamento.

La stessa Direttiva PSD2, tuttavia, all'articolo 3 prevede alcune esclusioni, tra cui la più rilevante è contenuta alla lettera a) e si riferisce “alle operazioni di pagamento effettuate esclusivamente in contante direttamente dal pagatore al beneficiario, senza alcuna intermediazione”<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Come precisato anche dalla Banca d'Italia con il Provvedimento 5 luglio 2011 all'articolo “2. Definizioni”, lettera h), della “Sezione I - Disposizioni di carattere generale”, poi abrogato dal Provvedimento 11 ottobre 2018.

<sup>240</sup> Si veda l'articolo 1, comma 1, lettera c), del Decreto Legislativo n. 11/2010, secondo cui per operazione di pagamento si intende “l'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario”.

<sup>241</sup> Disposizione ripresa dall'articolo 2, comma 2, lettera a), del Decreto Legislativo n. 11/2010.

Ai fini della presente analisi, tuttavia, rilevano anche le ulteriori esclusioni operate dal citato articolo 3 della Direttiva PSD2:

- b) operazioni di pagamento dal pagatore al beneficiario effettuate tramite un agente commerciale autorizzato in base ad un accordo a negoziare o a concludere la vendita o l'acquisto di beni o servizi per conto del solo pagatore o del solo beneficiario;
- c) trasporto materiale, a titolo professionale, di banconote e monete, ivi compresa la raccolta, il trattamento e la consegna;
- d) operazioni di pagamento consistenti nella raccolta e nella consegna di contante, a titolo non professionale, nel quadro di un'attività senza scopo di lucro o a fini di beneficenza;
- e) servizi in cui il beneficiario fornisce contante al pagatore nel contesto di un'operazione di pagamento, a seguito di una richiesta esplicita dell'utente di servizi di pagamento immediatamente precedente l'esecuzione dell'operazione di pagamento attraverso un pagamento destinato all'acquisto di beni o servizi;
- f) operazioni di cambio di valuta in contante contro contante nell'ambito delle quali i fondi non siano detenuti su un conto di pagamento;
- g) operazioni di pagamento basate su uno dei seguenti tipi di documenti, con i quali viene ordinato al prestatore di servizi di pagamento di mettere dei fondi a disposizione del beneficiario:
  - i. assegni cartacei disciplinati dalla Convenzione di Ginevra, del 19 marzo 1931, che stabilisce una legge uniforme sull'assegno bancario (chèque);
  - ii. assegni cartacei analoghi a quelli di cui al punto i) e disciplinati dalla normativa degli Stati membri che non sono parte della Convenzione di Ginevra, del 19 marzo 1931, che stabilisce una legge uniforme sull'assegno bancario (chèque);
  - iii. titoli cambiari su supporto cartaceo ai sensi della Convenzione di Ginevra, del 7 giugno 1930, concernente la legge uniforme sulla cambiale e il vaglia cambiario;
  - iv. titoli cambiari su supporto cartaceo analoghi a quelli di cui al punto iii) e disciplinati dalle normative degli Stati membri che non sono parte della Convenzione di Ginevra, del 7 giugno 1930, che stabilisce una legge uniforme sulla cambiale e sul vaglia cambiario;
  - v. voucher su supporto cartaceo;
  - vi. assegni turistici su supporto cartaceo;
  - vii. vaglia postali su supporto cartaceo conformemente alla definizione dell'Unione postale universale;

- h) operazioni di pagamento effettuate all'interno di un sistema di pagamento o di un sistema di regolamento dei titoli tra agenti di regolamento, controparti centrali, stanze di compensazione e/o banche centrali e altri partecipanti al sistema e prestatori di servizi di pagamento, fatto salvo l'articolo 35;
- i) operazioni di pagamento collegate all'amministrazione degli strumenti finanziari, compresi i dividendi, le entrate o altre distribuzioni, o ai rimborsi o proventi di cessioni, effettuate dai soggetti di cui alla lettera h), ovvero da imprese di investimento, enti creditizi, organismi di investimento collettivo o società di gestione patrimoniale che prestano servizi di investimento ed ogni altra entità autorizzata ad avere la custodia di strumenti finanziari;
- j) servizi forniti da prestatori di servizi tecnici, che supportano la prestazione dei servizi di pagamento, senza mai entrare in possesso dei fondi da trasferire, compresi l'elaborazione e la registrazione di dati, i servizi fiduciari e di protezione della riservatezza, l'autenticazione dei dati e delle entità, la fornitura di reti informatiche e di comunicazione, la fornitura e la manutenzione di terminali e dispositivi utilizzati per i servizi di pagamento ad esclusione dei servizi di disposizione di ordine di pagamento e dei servizi di informazione sui conti;
- k) servizi basati su specifici strumenti di pagamento utilizzabili solo in modo limitato, che soddisfino una delle seguenti condizioni:
  - i. strumenti che consentono al detentore di acquistare beni o servizi soltanto nei locali dell'emittente o all'interno di una rete limitata di prestatori di servizi direttamente vincolati da un accordo commerciale ad un'emittente professionale;
  - ii. strumenti che possono essere utilizzati unicamente per acquistare una gamma molto limitata di beni o servizi;
  - iii. strumenti validi solamente in un unico Stato membro, forniti su richiesta di un'impresa o di un ente del settore pubblico e regolamentati da un'autorità pubblica nazionale o regionale per specifici scopi sociali o fiscali per l'acquisto di beni o servizi specifici da fornitori aventi un accordo commerciale con l'emittente;
- l) operazioni di pagamento da parte di un fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica realizzate in aggiunta a servizi di comunicazione elettronica per un abbonato alla rete o al servizio:
  - i. per l'acquisto di contenuti digitali e servizi a tecnologia vocale, indipendentemente dal dispositivo utilizzato per l'acquisto o per il consumo dei contenuti digitali e addebitate alla relativa fattura; o

- ii. effettuate da o tramite un dispositivo elettronico e addebitate mediante la relativa fattura nel quadro di un'attività di beneficenza o per l'acquisto di biglietti;
- a condizione che il valore di ogni singola operazione di pagamento di cui alle lettere i) e ii) non superi 50 EUR e:
- il valore complessivo delle operazioni di pagamento non superi, per un singolo abbonato, 300 EUR mensili; o
  - qualora l'abbonato prealimenti il proprio conto presso il fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica, il valore complessivo delle operazioni di pagamento non superi 300 EUR mensili;
- m) operazioni di pagamento effettuate tra prestatori di servizi di pagamento, relativi agenti o succursali per proprio conto;
  - n) operazioni di pagamento e ai relativi servizi tra un'impresa madre e la sua filiazione, o tra filiazioni della stessa impresa madre, senza alcuna intermediazione da parte di un prestatore di servizi di pagamento diverso da una delle imprese appartenenti al medesimo gruppo;
  - o) servizi di prelievo di contante offerti da prestatori tramite ATM per conto di uno o più emittenti della carta che non siano parti del contratto quadro con il cliente che preleva denaro da un conto di pagamento, a condizione che detti prestatori non forniscano altri servizi di pagamento.

È facile notare che alcune delle esclusioni previste dalla Direttiva PSD2 si riferiscono ad attività che la stessa direttiva qualifica come “operazioni di pagamento”, e sono motivate dal fatto che tali tipologie di pagamento risultano già regolate da altre disposizioni specifiche. Altre ipotesi di esclusione, invece, si riferiscono a servizi tecnici o di altro genere che, seppur connessi alle operazioni di pagamento, non sono considerati tali e che il Legislatore comunitario ha preferito escludere espressamente dall'ambito di applicazione della Direttiva PSD2, presumibilmente al fine di escludere a priori possibili incertezze con riferimento all'ambito applicativo della direttiva.

In considerazione di ciò, pare evidente che l'ambito di applicazione dell'esenzione dell'IVA dettata dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva , con riferimento alle “operazioni relative [...] ai pagamenti”, non coincide con le “operazioni di pagamento” oggetto della Direttiva PSD2, non solo per il differente tenore letterale delle locuzioni impiegate ma anche per il fatto che la Direttiva PSD2 si riferisce unicamente ad un sottoinsieme delle operazioni di pagamento.

Ciò non toglie che, data l'organicità e completezza della disciplina dettata dalla Direttiva PSD2, oltre che la rilevanza delle operazioni di pagamento da essa disciplinate, potrà farsi riferimento a tale

sottoinsieme al fine di comprendere gli effetti dell'applicazione dell'esenzione IVA alle operazioni di pagamento in genere, fatte salve le specificazioni che si rendano opportune per ciascuna tipologia di operazione. Tale sarà, dunque, l'approccio adottato nella presente analisi.

Con riferimento alla disciplina delle operazioni di pagamento e, in particolare, alla determinazione del corrispettivo effettivamente percepito dai prestatori di servizi di pagamento per la loro esecuzione rilevano due aspetti:

- la quantificazione e conoscibilità delle commissioni addebitate dai PSP;
- l'eventuale applicazione di commissioni occulte sotto forma di “giorni valuta”, ossia mediante l'adozione di una data di riferimento per il calcolo degli interessi sui fondi addebitati o accreditati ad un conto di pagamento, diversa da quella di effettivo addebito o accredito e sfavorevole all'utente.

A tale riguardo la Direttiva PSD2 afferma che, *“per rafforzare la fiducia dei consumatori in un mercato dei pagamenti armonizzato, è essenziale che gli utenti di servizi di pagamento siano a conoscenza dei costi e delle spese reali dei servizi di pagamento per poter operare la loro scelta. Di conseguenza, dovrebbe essere vietato l'uso di metodi di fissazione dei prezzi non trasparenti, in quanto è comunemente riconosciuto che tali metodi rendono estremamente difficile per gli utenti stabilire il prezzo reale del servizio di pagamento. In particolare, non dovrebbe essere consentito l'uso di date valuta che svantaggiano l'utente”*<sup>242</sup>.

Ed ancora: *“per quanto riguarda le spese, l'esperienza ha dimostrato che la ripartizione delle spese tra il pagatore e il beneficiario è il sistema più efficiente, in quanto agevola il trattamento completamente automatizzato dei pagamenti. È pertanto opportuno prevedere che, di norma, le spese siano prelevate direttamente al pagatore e al beneficiario dai rispettivi prestatori di servizi di pagamento. L'importo di eventuali spese applicate può anche essere pari a zero in quanto è opportuno che le disposizioni della presente direttiva non influiscano sulla pratica secondo cui il prestatore di servizi di pagamento non addebita ai consumatori l'accredito sui loro conti. Analogamente, a seconda dei termini del contratto, il prestatore di servizi di pagamento può addebitare solo al beneficiario (commerciante) le spese di utilizzo del servizio di pagamento, nel qual caso non vengono imposte spese al pagatore. È possibile che i sistemi di pagamento applichino spese nella forma di una commissione di sottoscrizione. Le disposizioni sull'importo trasferito o su*

---

<sup>242</sup> Considerando n. 84.

*eventuali spese applicate non hanno alcun impatto diretto sulla determinazione dei prezzi tra i prestatori di servizi di pagamento o eventuali intermediari”<sup>243</sup>.*

Coerentemente, l'articolo 45 della Direttiva PSD2 dispone che “*gli Stati membri provvedono affinché le seguenti informazioni e condizioni siano fornite o rese disponibili dal prestatore di servizi di pagamento all'utente di servizi di pagamento:*

[...]

- b) il tempo massimo di esecuzione relativo al servizio di pagamento da prestare;*
- c) tutte le spese dovute dall'utente di servizi di pagamento al prestatore di servizi di pagamento e, se del caso, la suddivisione di tali spese [...].*

Ai sensi dell'articolo 87 della predetta direttiva, inoltre, gli Stati membri provvedono affinché:

- la data valuta dell'accredito sul conto di pagamento del beneficiario non sia successiva alla giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario;
- la data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore non preceda il momento in cui l'importo dell'operazione di pagamento viene addebitato su tale conto di pagamento.

Infine, allo scopo di rendere trasparenti le condizioni economiche applicate ai clienti ed incrementare la concorrenza tra gli intermediari, l'articolo 45 della Direttiva PSD2, prevede che gli Stati membri provvedano affinché il prestatore di servizi di pagamento fornisca all'utente le seguenti informazioni:

- il tempo massimo di esecuzione relativo al servizio di pagamento da prestare;
- tutte le spese dovute dall'utente di servizi di pagamento al prestatore di servizi di pagamento e, se del caso, la suddivisione di tali spese;
- se del caso, il tasso di cambio effettivo o di riferimento da applicare all'operazione di pagamento.

Ad ulteriore dimostrazione del fatto che le spese e commissioni applicate dai prestatori di servizi di pagamento debbano essere trasparenti, nei considerando nella direttiva PSD2 si afferma che “*è essenziale, per il trattamento completamente integrato e automatizzato dei pagamenti e per la certezza giuridica rispetto all'adempimento di eventuali obblighi sottostanti tra gli utenti di servizi di pagamento, che la totalità dell'importo trasferito dal pagatore sia accreditata sul conto del beneficiario. Di conseguenza, è opportuno che nessuno degli intermediari partecipanti all'esecuzione*

---

<sup>243</sup> Considerando n. 65.

delle operazioni di pagamento abbia la possibilità di effettuare deduzioni dall'importo trasferito. Tuttavia, il beneficiario dovrebbe avere la possibilità di concludere un accordo con il proprio prestatore di servizi di pagamento che consenta a quest'ultimo di dedurre le proprie spese. Ciononostante, al fine di consentire al beneficiario di verificare che l'importo dovuto sia stato correttamente pagato, è opportuno che le informazioni successive fornite sull'operazione di pagamento riportino non solo l'importo totale dei fondi trasferiti ma anche l'importo delle eventuali spese che sono state dedotte”.

Da quanto sopra riportato è possibile concludere che il corrispettivo dei servizi di pagamento, almeno di quelli disciplinati ai sensi della Direttiva PSD2, sarà sempre quantificabile e conoscibile.

### 3.3. LA DISCIPLINA IVA DELLE OPERAZIONI RELATIVE AI PAGAMENTI

L'articolo 13, parte B, lettera d), punto 3, della Sesta Direttiva, prevedeva che “*Fatte salve altre disposizioni comunitarie, gli Stati membri esonerano, alle condizioni da essi stabilite per assicurare la corretta e semplice applicazione delle esenzioni sottoelencate e per prevenire ogni possibile frode, evasione ed abuso:*

[...]

*le operazioni seguenti:*

[...]

*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 ricupero dei crediti”<sup>244</sup>.*

L'articolo 135, paragrafo 1, lettera d), del Capo 3 (rubricato “*Esenzioni a favore di altre attività*”) del Titolo IX (rubricato “*Esenzioni*”) della Direttiva 2006/112, ha successivamente ripreso, negli stessi termini, la fattispecie di esenzione in argomento:

---

<sup>244</sup> Si riporta di seguito anche il testo in lingua inglese:

“*Without prejudice to other Community provisions, Member States shall exempt the following under conditions which they shall lay down for the purpose of ensuring the correct and straightforward application of the exemptions and of preventing any possible evasion, avoidance or abuse:*

[...]

*the following transactions:*

[...]

*transactions, including negotiation, concerning deposit and current accounts, payments, transfers, debts, cheques and other negotiable instruments, but excluding debt collection and factoring”.*

*“Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:*

[...]

*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”<sup>245</sup>.*

Mentre, la previsione antiabuso, originariamente contenuta nell’articolo 13, parte B, della Sesta Direttiva è stata inserita nel corpo dell’articolo 131, facente parte del Capo 1 (rubricato “*Disposizioni generali*”) del citato Titolo IX (rubricato “*Esenzioni*”) della Direttiva 2006/112, e pertanto applicabile anche alle previsioni contenute nell’articolo 135:

*“Le esenzioni previste ai capi da 2 a 9 si applicano, salvo le altre disposizioni comunitarie e alle condizioni che gli Stati membri stabiliscono per assicurare la corretta e semplice applicazione delle medesime esenzioni e per prevenire ogni possibile evasione, elusione e abuso”.*

Al riguardo deve rilevarsi come la descrizione della fattispecie di esenzione relativa ai “pagamenti” sia estremamente generica e, come tale, non idonea a fornire chiare indicazioni circa la sua interpretazione o declinazione con riferimento a casi concreti.

A ciò si aggiunga che, avendo la norma utilizzato la locuzione “operazione relative ai pagamenti” anziché quella più stringente di “operazioni di pagamento”, l’intenzione del Legislatore comunitario parrebbe essere quella di ampliare il perimetro delle operazioni cui applicare l’esenzione IVA in argomento, includendovi anche quelle operazioni che, pur non costituendo esse stesse un pagamento, vi si riferiscono. Stante, tuttavia, la generale necessità di adottare interpretazioni restrittive delle norme di esenzioni, in quanto eccezioni al principio di imponibilità delle operazioni rilevanti ai fini IVA, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia, il nesso tra le operazioni accessorie o strumentali e le operazioni principali di pagamento, dovrà essere valutato con particolare rigore, ponendo attenzione a non dilatare oltre misura l’applicazione dell’esenzione, in contrasto con le finalità per le quali il Legislatore l’ha prevista.

A tale scopo, posto che il Regolamento di esecuzione (UE) n. 282/2011 del Consiglio del 15 marzo 2011, recante disposizioni di applicazione della Direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune di

---

<sup>245</sup> Si riporta di seguito anche il testo in lingua inglese:

*“Member States shall exempt the following transactions:*

[...]

*transactions, including negotiation, concerning deposit and current accounts, payments, transfers, debts, cheques and other negotiable instruments, but excluding debt collection”.*

imposta sul valore aggiunto, non reca ulteriori specificazioni utili all'interprete<sup>246</sup>, si rende opportuno analizzare la giurisprudenza delle Corti di Giustizia sul punto, tenendo conto di quanto evidenziato nei paragrafi precedenti in relazione alle finalità per le quali era stata originariamente prevista l'esenzione.

### **3.4. (segue) L'ESENZIONE IVA DEI SERVIZI DI PAGAMENTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

Nei paragrafi successivi si analizzeranno le principali pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea aventi ad oggetto l'applicazione dell'esenzione IVA ai servizi di pagamento.

In considerazione dello scopo dell'analisi, si terrà conto anche delle modifiche normative introdotte dal Legislatore comunitario successivamente ai fatti in causa od alla stessa sentenza<sup>247</sup>, al fine di cogliere gli elementi di continuità e discontinuità del sistema oltre che valutare l'attualità dei principi enunciati dalla Corte nel caso esaminato.

#### **3.4.1. Causa C-175/09 (AXA)**

La causa in questione vedeva contrapposti i “*Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*” ad “*AXA UK plc*”, in qualità di membro rappresentativo di un gruppo IVA del quale faceva parte la Denplan Ltd, e verteva sull'applicabilità o meno al caso di specie dell'esenzione IVA prevista dall'art.13, parte B, lettera d), punto 3), della Sesta Direttiva con riferimento alle “*operazioni [...] relative [...] ai pagamenti, [...] ad eccezione del recupero dei crediti*”<sup>248</sup>. Fattispecie normativa che è stata trasfusa invariata nell'art. 135, paragrafo 1, lettera d), della Direttiva 2006/112/CE.

---

<sup>246</sup> All'interno del Regolamento di esecuzione (UE) n. 282/2011, l'unica disposizione riferibile alle operazioni relative ai pagamenti è contenuta nell'articolo 42 del Capo VI (rubricato “*Base imponibile*”):

“*Allorché un fornitore dei beni o un prestatore di servizi esige che per l'accettazione del pagamento mediante carta di credito o di debito il cliente paghi un importo a lui stesso o ad un'altra impresa e allorché il prezzo complessivo che tale cliente deve pagare resta invariato a prescindere dalla modalità di pagamento, tale importo è parte integrante della base imponibile per la cessione di beni o la prestazione di servizi a norma degli articoli da 73 a 80 della direttiva 2006/112/CE*”.

Detta norma, tuttavia, non è di particolare utilità ai fini della presente analisi.

<sup>247</sup> Il riferimento è alle direttive EMD, EMD2, PSD, PSD2 ed alle altre direttive in tema di sistemi di pagamento.

<sup>248</sup> “*Articolo 13 - Esenzioni all'interno del paese.*

[...]

*B. Altre esenzioni*

Per ricostruire brevemente i fatti oggetto di causa, si può ricordare che l'attività della Denplan consisteva nel fornire ai dentisti una serie di servizi di supporto, il principale dei quali era costituito dalla gestione dei piani di pagamento cui aderivano i loro pazienti.

Quando il paziente aderiva ad un piano di pagamento, stipulava con il proprio dentista un contratto standard, in base al quale doveva versare la quota mensile alla Denplan, che interveniva in qualità di agente del dentista nel riscuotere i pagamenti dovuti a quest'ultimo.

Allo stesso tempo, il paziente rilasciava una "procura" in favore della Denplan, conformemente al sistema del "direct debit" applicato nel Regno Unito. Tale mandato di "addebito diretto" consisteva in un ordine permanente che il cliente di una banca, nel caso di specie il paziente, impartiva a quest'ultima affinché effettuasse ogni pagamento richiesto da un terzo determinato, in questo caso la Denplan.

Dopo aver ricevuto copia del mandato di "addebito diretto" sottoscritto dal paziente, la Denplan comunicava alla banca del cliente, attraverso un sistema elettronico, i dettagli di tale mandato, che restava valido fino a quando il paziente non ne comunicava la revoca alla banca.

Ogni mese la Denplan procedeva, quindi, alla riscossione dei pagamenti dovuti dai pazienti ai loro dentisti, trasmettendo le informazioni relative agli addebiti diretti da effettuarsi al "Bankers' Automated Clearing System" ("BACS"), un sistema interbancario automatizzato di compensazione elettronica, creato e gestito da una società i cui soci erano le principali banche del Regno Unito. Le informazioni che la Denplan trasmetteva al BACS comprendevano, per ciascun paziente, il numero del suo conto corrente e l'importo da prelevare da detto conto. Il BACS trasmetteva poi tali informazioni al centro operativo della banca competente<sup>249</sup>.

---

*Fatte salve altre disposizioni comunitarie, gli Stati membri esonerano, alle condizioni da essi stabilite per assicurare la corretta e semplice applicazione delle esenzioni sottoelencate e per prevenire ogni possibile frode, evasione ed abuso:*

[...]

*d) le operazioni seguenti:*

[...]

*3. 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 ricupero dei crediti;*

[...]"

<sup>249</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua inglese: "Each month, on a particular date, Denplan will seek to collect the payments due from dentists' patients. To do so it creates for each patient an electronic file which it uses to transmit information to the Bankers' Automated Clearing System ('the BACS'), an automated inter-bank settlement system established and operated by a company all the members of which are major United Kingdom banks. The information which Denplan transmits to the BACS includes, in respect of each patient, the patient's bank account number and the amount which Denplan is to collect from that account. The BACS will then transmit that information on to the processing centre of the relevant bank".

La banca del paziente operava l'addebito su suo conto e ne informava il BACS, che annotava il corrispondente credito a favore della Denplan, affinché la banca del paziente effettuasse l'accredito sul conto corrente della predetta società.

In tal modo l'importo richiesto era trasferito dal conto corrente del paziente a quello della Denplan. Il BACS inviava poi alla Denplan il resoconto dei pagamenti effettuati e dei mancati pagamenti, cosicché la Denplan potesse comunicare ai dentisti lo stato dei pagamenti e contattare i pazienti i cui pagamenti non erano stati ricevuti.

Circa dieci giorni dopo aver ricevuto i pagamenti sul proprio conto, la Denplan accreditava ad ogni dentista le somme provenienti dai conti dei pazienti, detraendo nel contempo le commissioni concordate. La Denplan effettuava tale operazione dando ordine alla propria banca di trasferire dal proprio conto corrente a quello di ogni dentista l'importo totale dovuto a ciascuno.

La controversia con i *Commissioners* riguardava il regime IVA di tali commissioni, che rappresentavano il corrispettivo del servizio di riscossione dei pagamenti, prestato dalla Denplan a favore dei dentisti e consistente nel ricevere i pagamenti dai conti correnti dei pazienti attraverso il sistema di «addebito diretto» e nell'accreditarli ai dentisti medesimi.

#### Ratio decidendi della sentenza

La Corte di Giustizia, nella sentenza<sup>250</sup> del 28 ottobre 2010, riepiloga come segue i fatti rilevanti ai fini della propria decisione.

Il servizio di “riscossione di pagamenti”, fornito dalla Denplan include la riscossione, la contabilizzazione ed il successivo pagamento di somme di denaro dovute da terzi, vale a dire i pazienti, ai clienti della Denplan, ossia ai dentisti. Nella ricostruzione del “servizio” effettuata dalla Corte, questo appare consistere in particolare:

- nel trasmettere informazioni alla banca del terzo pagatore per richiedere il trasferimento di una determinata somma di denaro dal conto corrente di questi al conto corrente del prestatore di servizi di “riscossione di pagamenti”, sulla base di un'autorizzazione permanente data dal terzo alla propria banca;

---

<sup>250</sup> Lingua originale: l'inglese.

- nel dare successivamente ordine alla banca del prestatore dei servizi di “riscossione di pagamenti” di trasferire fondi dal conto di quest’ultimo al conto corrente del suo cliente (dentista).

Al contempo, il prestatore dei servizi di “riscossione di pagamenti” invia al proprio cliente (cioè il dentista) un resoconto delle somme riscosse e provvede a contattare i pazienti i cui pagamenti non sono stati ricevuti.

Come correttamente rilevato dalla Corte, dal momento che il “servizio” reso da Denplan, come sopra descritto, si compone di differenti operazioni, occorre in primo luogo determinare se, dal punto di vista dell’IVA, la Denplan fornisca ai suoi clienti più prestazioni di servizi, distinte ed indipendenti, da valutarsi separatamente, od una singola ma complessa operazione, composta da diversi elementi<sup>251</sup>.

Prestazioni che potrebbero essere fornite separatamente e dar così luogo, individualmente, a imposizione o a esenzione, devono infatti essere considerate come un’unica operazione, qualora non siano indipendenti. Ciò accade, in particolare, quando due o più elementi o atti forniti dal soggetto passivo al cliente sono a tal punto strettamente connessi da formare, oggettivamente, una sola prestazione economica indissociabile la cui scomposizione avrebbe carattere artificiale<sup>252</sup>.

Come risulta dalla giurisprudenza della Corte, quando un’operazione è costituita da una serie di elementi e di atti, si devono prendere in considerazione tutte le circostanze nelle quali si svolge l’operazione considerata, per determinare se ci si trovi di fronte a due o più prestazioni distinte o ad un’unica prestazione<sup>253</sup>.

Con riferimento alle operazioni oggetto di causa, la Corte rileva che gli atti compiuti dalla Denplan, sotto il profilo dell’IVA, risultano indissolubilmente connessi.

Il fine economico di tali operazioni, infatti, è il trasferimento dell’importo dovuto ogni mese dal paziente al dentista.

---

<sup>251</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua inglese: “*Since that service encompasses various actions, it must, in the first place, be determined whether, for VAT purposes, and in particular the interpretation of the provision referred to in the questions referred, Denplan supplies its clients with several distinct and independent services requiring separate assessment or a single complex service comprising several elements*”.

La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze 27 ottobre 2005, causa C-41/04, Levob Verzekeringen e OV Bank, Racc. pag. I-9433, punti 18 e 20; 21 febbraio 2008, causa C-425/06, Part Service, Racc. pag. I-897, punti 48 e 49, e 19 novembre 2009, causa C-461/08, Don Bosco Onroerend Goed, Racc. pag. I-11079, punto 34.

<sup>252</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze Part Service, cit., punti 51 e 53; 11 giugno 2009, causa C-572/07, RLRE Tellmer Property, Racc. pag. I-4983, punti 18 e 19, nonché Don Bosco Onroerend Goed, cit., punti 36 e 37.

<sup>253</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze Levob Verzekeringen e OV Bank, cit., punto 19; 29 marzo 2007, causa C-111/05, Aktiebolaget NN, Racc. pag. I-2697, punto 21, nonché Don Bosco Onroerend Goed, cit., punto 38.

Al contrario, il trasferimento intermedio dal conto corrente del paziente a quello della Denplan non presenta alcuna utilità per il dentista, se gli importi così trasferiti, diminuiti della commissione spettante alla Denplan, non vengono successivamente versati al dentista medesimo e la Denplan non rende conto a quest'ultimo delle somme incassate.

Conseguentemente, il servizio di cui al procedimento principale, in circostanze come quelle descritte dal giudice del rinvio, deve essere considerato come costituente un'unica operazione ai fini dell'IVA<sup>254</sup>.

Ciò premesso, la Corte, dopo aver ribadito che le esenzioni di cui all'articolo 13 della Sesta Direttiva, secondo costante giurisprudenza:

- costituiscono nozioni autonome del diritto dell'Unione, che mirano ad evitare divergenze nell'applicazione del sistema dell'IVA da uno Stato membro all'altro;
- e che devono essere interpretate restrittivamente, dato che costituiscono deroghe al principio generale secondo cui l'IVA è riscossa per ogni cessione di beni e per ogni prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso da un soggetto passivo, purché tale interpretazione garantisca che l'esenzione in questione non venga privata del proprio effetto utile;

riafferma il principio in base al quale le operazioni esenti in forza dell'articolo 13, parte *B*, lett. *d*), punto 3, della Sesta Direttiva sono definite in funzione della “natura delle prestazioni” di servizi fornite e non in funzione del prestatore o del destinatario del servizio<sup>255</sup>. L'esenzione non è quindi soggetta alla condizione che le operazioni siano effettuate da un certo tipo di istituto o di persona giuridica, dal momento che le operazioni in questione rientrano nel campo delle operazioni finanziarie<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua inglese: “*As regards transactions such as those referred to in the decision making the reference, the actions performed by Denplan, examined for the purposes of VAT, are indissociably connected. The **economic purpose** of those actions is the transfer of the sum due each month from the patient to the dentist. The transfer of the sum due to the service supplier's bank account is of no use to its client unless that sum, less the service supplier's remuneration, is then paid to the client and the service supplier accounts to that client for the sums received. Consequently, the service in question in the main proceedings, in circumstances such as those described by the referring court, must be regarded as forming a single transaction for the purposes of VAT*”.

<sup>255</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze SDC, punti 32 e 56; 26 giugno 2003, causa C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, Racc. pag. I-6729, punto 64, nonché Swiss Re Germany Holding, punto 44 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>256</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua inglese: “*It should also be noted that the transactions exempted under Article 13B(d)(3) of the Sixth Directive are defined in terms of the nature of the services provided and not in terms of the person supplying or receiving the service. The exemption is therefore not subject to the condition that the transactions be effected by a certain type of institution or legal person, where the transactions in question relate to the sphere of financial transactions*”.

La Corte pertanto rileva che la finalità del servizio prestato dalla Denplan è quella di far conseguire ai suoi clienti, ossia ai dentisti, i pagamenti ad essi dovuti dai loro pazienti. La Denplan, infatti, è incaricata, dietro corrispettivo, di recuperare tali crediti e garantisce un servizio di gestione dei medesimi per conto del loro titolare.

Tale servizio, in linea di principio, costituisce un'operazione relativa a pagamenti, come tale esente ai sensi dell'articolo 13, parte B, lett. d), punto 3, della Sesta Direttiva, a meno che non si tratti di un "recupero dei crediti", servizio che l'inciso finale della predetta disposizione esclude espressamente dall'elenco delle esenzioni.

In base alle precedenti pronunce della Corte<sup>257</sup>, la nozione di "ricupero dei crediti" ai sensi dell'art. 13, parte B, lett. d), punto 3, della Sesta Direttiva si riferisce alle operazioni finanziarie volte ad ottenere il pagamento di un debito in denaro. Tuttavia, sempre secondo la Corte, mentre le esenzioni previste dall'articolo 13 della Sesta Direttiva devono essere interpretate restrittivamente, la nozione di "ricupero dei crediti", rappresentando un'eccezione ad una disposizione derogatoria dell'applicazione dell'IVA, deve essere interpretata estensivamente<sup>258</sup>.

Ne deriva che il servizio prestato dalla Denplan ai dentisti rientra nella nozione di "ricupero dei crediti", in quanto la finalità di tale servizio è quella di far conseguire ai clienti della Denplan, vale a dire i dentisti, i pagamenti delle somme di denaro ad essi dovute dai loro pazienti. Tale servizio è dunque volto a far ottenere il pagamento di debiti. Assumendo l'incarico del recupero di crediti per conto del titolare degli stessi, la Denplan libera i propri clienti da compiti che, senza il suo intervento, questi ultimi, in qualità di creditori, dovrebbero effettuare da soli, compiti consistenti nel richiedere il trasferimento di somme ad essi dovute attraverso il sistema di "addebito diretto".

Inoltre, secondo la Corte, il fatto che tale servizio sia fornito al momento della scadenza dei debiti in questione è privo di incidenza. La formulazione dell'art. 13, parte B, lett. d), punto 3, della Sesta Direttiva riguarda, infatti, il recupero di crediti di qualsivoglia natura, senza restringere il suo campo di applicazione ai crediti insoluti, come dimostra il fatto che il factoring, in tutte le sue forme, rientra nella nozione di "ricupero dei crediti"<sup>259</sup>, senza essere limitato a crediti rispetto ai quali il debitore sia

---

La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze SDC, punto 38; Velvet & Steel Immobilien, punto 22, nonché Swiss Re Germany Holding, punto 46.

<sup>257</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, punto 78.

<sup>258</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, punti 72, 73 e 75, nonché, per analogia, sentenza 15 gennaio 2002, causa C-171/00 P, Libéros/Commissione, Racc. pag. I-451, punto 27.

<sup>259</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, punto 77.

già inadempiente. Al contrario, esso può anche avere ad oggetto crediti non ancora scaduti e che saranno pagati alla scadenza.

Alla luce delle considerazioni che precedono, La Corte enuncia il principio in base al quale “*l’art. 13, parte B, lett. d), punto 3, della Sesta Direttiva deve essere interpretato nel senso che non rientra nell’esenzione dall’IVA prevista da tale disposizione una prestazione di servizi che consiste, in sostanza, nel richiedere alla banca di un terzo il trasferimento, attraverso il sistema di «addebito diretto», di una somma dovuta da detto terzo al cliente del prestatore di servizi sul conto di quest’ultimo, nell’inviare al cliente un resoconto delle somme riscosse, nel contattare i terzi da cui il prestatore di servizi non ha ricevuto il pagamento e, infine, nel dare ordine alla banca del prestatore di servizi di trasferire i pagamenti ricevuti, diminuiti della retribuzione di quest’ultimo, sul conto corrente del cliente*”.

#### Considerazioni a margine della sentenza

Premesso il differente contesto normativo in cui si sono svolti i fatti oggetto di causa, rispetto all’attuale, la sentenza in commento appare particolarmente rilevante per alcuni principi giuridici consolidati che la Corte ha applicato alla fattispecie in esame, tra cui:

- la possibile unicità, ai fini IVA, di un’operazione costituita da una serie di elementi e di atti tra loro distinti, potenzialmente costituenti altrettante operazioni autonomamente rilevanti ai fini IVA, che la Corte individua nella “riscossione” (trasferimento di denaro a mezzo “addebito diretto” dai pazienti alla Denplan), nella contabilizzazione (resoconto periodico degli incassi inviato dalla Denplan ai dentisti) e nel successivo pagamento (riversamento degli incassi, al netto della propria commissione operato dalla Denplan a favore dei dentisti) di somme di denaro dovute da terzi (i pazienti);
- l’indissolubile connessione delle suddette operazioni elementari, quale condizione necessaria affinché l’operazione complessa, di cui esse sono le componenti, possa considerarsi unitaria, ai fini IVA;
- la comunanza ed unicità del fine economico di tali operazioni elementari quale criterio per valutare la loro indissolubile connessione;

- l’individuazione delle operazioni esenti ai sensi dell’articolo 13, parte B, lett. d), punto 3, della Sesta Direttiva in funzione della “natura delle prestazioni” di servizi fornite e non in funzione del prestatore o del destinatario del servizio;
- la necessità di interpretare restrittivamente le disposizioni di esenzione in materia di IVA e, viceversa, estensivamente le eccezioni a tali disposizioni;
- l’autonomia delle nozioni di esenzione previste nel diritto dell’Unione, che mira ad evitare divergenze nell’applicazione del sistema dell’IVA da uno Stato membro all’altro.

La rilevanza dei principi sopra enunciati ai fini dell’applicazione delle norme di esenzione IVA alle “operazioni relative ai pagamenti” appare evidente. Restano, tuttavia, dei margini di incertezza, a parere dello scrivente, con riferimento all’individuazione dell’esatta natura delle diverse fattispecie che, di volta in volta, potrebbero concretamente presentarsi all’interprete. Ciò in ragione sia della genericità della definizione della fattispecie astratta (“operazioni relative ai pagamenti”) data dal legislatore comunitario, sia della varietà e della continua innovazione che caratterizzano il sistema dei pagamenti.

A quest’ultimo riguardo, tenuto anche conto dell’introduzione da parte della Direttiva PSD2:

- del “*Payment Initiation Service Provider*” (PISP), che si frappone tra il pagatore ed il suo conto di pagamento, dando impulso al pagamento in favore del beneficiario;
- e del “*Account Information Service Provider*” (AISP), che fornisce all’utente informazioni aggregate relative ai conti di pagamento da questi detenuti presso soggetti terzi;

la soluzione proposta dalla Corte con riferimento alla causa C-175/09 (AXA), consistente nell’interpretazione estensiva della nozione di “recupero crediti”, non pare pienamente soddisfacente, anche ove si prescindano da alcune peculiarità<sup>260</sup> della fattispecie in causa, che potrebbero aver perso rilevanza a seguito del mutato contesto normativo.

Ulteriori perplessità desta il fatto che Denplan fosse abilitata a trasmettere direttamente al sistema automatico di compensazione interbancaria “BACS” i dati utili all’effettuazione degli “addebiti

---

<sup>260</sup> Il riferimento è alla sottoscrizione, da parte del paziente, di un mandato a favore della Denplan, che autorizza la banca del primo ad effettuare l’addebito diretto degli importi ad essa comunicati dalla Denplan. Mandato i cui “dettagli” dovevano essere comunicati dalla Denplan alla banca del paziente in via anticipata rispetto alla trasmissione dei dati relativi ai singoli addebiti al sistema automatico di compensazione interbancaria “BACS” (paragrafi 8 e 9 della sentenza “AXA”).

Tale adempimento, infatti, ai sensi degli articoli 64 e 66 della Direttiva PSD2, è ormai venuto meno per il “Prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento”.

diretti” da parte delle banche presso cui i terzi, ossia i pazienti, intrattenevano un rapporto di conto corrente. Sarebbe infatti necessario comprendere se tale abilitazione comportasse la soggezione di Denplan a qualche forma di regolamentazione, vigilanza o garanzia proprie dei sistemi di pagamento. Ciò non in quanto la sua eventuale qualifica di soggetto regolamentato o vigilato muterebbe, di per sé, la qualificazione dell’operazione posta in essere, ma in quanto l’operazione stessa assumerebbe una diversa natura.

La tesi che qui si sostiene è che sia la rilevanza che la normativa che disciplina il sistema dei pagamenti attribuisce alla singola operazione a rappresentare il miglior indicatore dell’effettiva natura di tale operazione, ossia a denotare se si è in presenza di un’operazione di pagamento o di un’operazione di altra tipologia. Questa rilevanza, sulla base di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, dipenderà dai rischi che l’operazione comporta, o meglio dai rischi che sono implicati dalla stessa possibilità di porre in essere una simile operazione, sia nei confronti del singolo utilizzatore dei servizi di pagamento sia, soprattutto, nei riguardi del sistema dei pagamenti nel suo complesso.

### **3.4.2. Causa C-276/09 (Everything Everywhere)**

La causa in questione, sempre relativa al regno Unito, vedeva contrapposti i “*Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs*” ad “*Everything Everywhere Ltd*”, già “*T-Mobile (UK) Ltd*”, e verteva sull’applicabilità o meno al caso di specie dell’esenzione IVA prevista dall’art.13, parte B, lettera d), punto 3), della Sesta Direttiva con riferimento alle “*operazioni [...] relative [...] ai pagamenti*”.

Everything Everywhere era un’impresa del settore delle telecomunicazioni che forniva servizi di telefonia mobile.

Per il pagamento delle relative fatture, i suoi clienti potevano optare tra:

- l’addebito diretto ed il giroconto “BACS”;
- oppure l’utilizzo della carta di debito, della carta di credito, dell’ufficio postale, dell’assegno o dello sportello bancario.

Quando un cliente pagava con il sistema di “addebito diretto” o con il giroconto BACS, l’Everything Everywhere non poneva alcuna spesa supplementare a suo carico. Viceversa, il pagamento effettuato con uno degli altri metodi comportava l’addebito nella fattura successiva di un importo supplementare

di 3 sterline, che la Everything Everywhere definiva “*separate payment handling charge*” (SPHC), ossia spese separate di gestione del pagamento.

Everything Everywhere riteneva che le SPHC fossero il corrispettivo di un servizio di gestione dei pagamenti effettuato a titolo oneroso, come tali esenti da IVA ai sensi dell’art. 13, parte B, lett. d), della Sesta Direttiva.

#### Ratio decidendi della sentenza

In sostanza, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se, ai fini dell’IVA e, in particolare, dell’applicazione delle disposizioni relative alle esenzioni previste dalla Sesta Direttiva, le spese supplementari fatturate da un prestatore di servizi di telecomunicazioni ai propri clienti, qualora questi utilizzino determinati metodi di pagamento, costituiscano il corrispettivo di una prestazione distinta dalla fornitura dei servizi di telecomunicazioni.

Come già affermato dalla Corte, infatti, prestazioni formalmente distinte, che potrebbero essere fornite separatamente e dar così luogo, individualmente, a imposizione o a esenzione, devono essere considerate come un’unica operazione quando non sono indipendenti tra loro<sup>261</sup>.

Ciò accade, ad esempio, nel caso in cui più elementi debbono essere considerati come costituenti la prestazione principale, mentre altri elementi debbono essere considerati alla stregua di una o più prestazioni accessorie cui si applica la stessa disciplina tributaria della prestazione principale<sup>262</sup>.

In particolare, una prestazione dev’essere considerata accessoria alla prestazione principale quando essa non costituisce, per la clientela, un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore<sup>263</sup>.

Come affermato dalla Corte, per stabilire se il soggetto passivo fornisca al consumatore, considerato come consumatore medio, più prestazioni principali distinte oppure una prestazione unica, occorre

---

<sup>261</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze 21 febbraio 2008, causa C-425/06, Part Service, Racc. pag. I-897, punto 51; 11 giugno 2009, causa C-572/07, RLRE Tellmer Property, Racc. pag. I-4983, punto 18, e Don Bosco Onroerend Goed, cit., punto 36.

<sup>262</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze CPP del 25 febbraio 1999 (C-349/96), punto 30; 15 maggio 2001, causa C-34/99, Primback, Racc. pag. I-3833, punto 45, e RLRE Tellmer Property, cit., punto 18, nonché ordinanza 14 maggio 2008, cause riunite C-231/07 e C-232/07, Tiercé Ladbroke e Derby, punto 21.

<sup>263</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze CPP, punto 30; Primback, punto 45, e RLRE Tellmer Property, punto 18, nonché ordinanza Tiercé Ladbroke e Derby, cit., punto 21.

individuare gli elementi caratteristici dell'operazione in questione e prendere in considerazione tutte le circostanze in cui questa si svolge<sup>264</sup>.

Nel caso della controversia oggetto della causa, il servizio principale fornito dalla Everything Everywhere ai propri clienti era il servizio di telefonia mobile, mentre l'attività svolta per consentire ai clienti di pagare con carta di credito, con assegno od in contanti, non costituiva un fine a sé stante per i clienti stessi. Tale seconda prestazione, alla quale i clienti non potevano ricorrere indipendentemente dalla fruizione del servizio di telefonia mobile, non presentava, dal punto di vista di questi ultimi, alcun interesse autonomo rispetto al servizio di telefonia mobile. Consentiva unicamente ai clienti di pagare le fatture di telefonia mobile secondo il metodo di pagamento che ritenevano più comodo, con effetti positivi anche sulla domanda del servizio di telefonia mobile<sup>265</sup>.

Inoltre, come osserva la Corte, il ricevimento di un pagamento e la gestione di quest'ultimo sono intrinsecamente connessi ad ogni prestazione di servizi fornita a titolo oneroso. È inerente ad una simile prestazione che il prestatore dei servizi chieda di essere pagato e compia gli atti necessari affinché il cliente possa procedere al pagamento del corrispettivo della prestazione resa. In linea di principio, qualunque modalità di pagamento di una prestazione di servizi implica che il prestatore proceda a determinate "attività per la gestione del pagamento", anche se l'entità di dette attività può variare da un metodo di pagamento all'altro. Tant'è che anche per il pagamento con "addebito diretto" è necessaria un'attività del creditore, che consiste nell'utilizzare il mandato conferitogli e nel richiedere alla banca del cliente di procedere al trasferimento della somma dovuta<sup>266</sup>.

La circostanza che nel testo del contratto sia specificamente identificato un distinto prezzo per l'asserito servizio finanziario e che tale prezzo sia indicato separatamente nelle fatture inviate ai clienti non è, di per sé, determinante. In base alla giurisprudenza della Corte, infatti, la circostanza che venga fatturato un prezzo unico o che siano contrattualmente previsti prezzi distinti non ha importanza decisiva al fine di determinare se si debbano ritenere sussistenti due o più operazioni distinte ed indipendenti o un'operazione economica unica<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze CPP, punti 28 e 29; Aktiebolaget NN, punti 21 e 22, e Ludwig, punto 17, nonché ordinanza Tiercé Ladbroke e Derby, cit., punti 19 e 20.

<sup>265</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza Primback, cit., punto 47.

<sup>266</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza 28 ottobre 2010, causa C-175/09 (AXA UK), punti 9, 10 e 33.

<sup>267</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze CPP, cit., punto 31, nonché 27 ottobre 2005, causa C-41/04, Levob Verzekeringen e OV Bank, Racc. pag. I-9433, punto 25.

In base a quanto sopra la Corte conclude affermando che i clienti di Everything Everywhere che pagavano le SPHC non intendevano acquistare due prestazioni distinte: una prestazione di telefonia mobile ed una prestazione volta a garantire la gestione dei loro pagamenti. Pertanto, tale seconda prestazione deve essere considerata, ai fini dell'IVA, come accessoria alla prestazione principale di servizi di telecomunicazioni<sup>268</sup>.

Sempre secondo la Corte, tale conclusione non è in contrasto col principio di neutralità fiscale, che rappresenta un cardine del sistema comune dell'IVA ed osta a che prestazioni di servizi simili, come tali in concorrenza le une con le altre, siano trattate in maniera diversa sotto il profilo dell'IVA. Ciò in quanto la situazione di Everything Everywhere è completamente diversa da quella di un operatore economico che fornisce ai suoi clienti servizi finanziari a titolo di prestazione principale<sup>269</sup>.

#### Considerazioni a margine della sentenza

Con la sentenza in commento, relativa alla causa C-276/09 (Everything Everywhere), la Corte aggiunge un importante tassello a quanto aveva già affermato in occasione della causa C-175/09 (AXA).

In sostanza, quando una “operazione elementare relativa ai pagamenti”<sup>270</sup>, astrattamente distinta ed autonoma, è prestata nell’ambito di un “servizio di pagamento complesso”, la predetta operazione elementare dovrà considerarsi accessoria al servizio complesso, inteso come servizio principale, qualora tale seconda prestazione, alla quale i clienti non potevano ricorrere indipendentemente dalla fruizione del servizio principale, non presenti, dal punto di vista di questi ultimi, alcun interesse autonomo rispetto al servizio principale. Ciò anche nel caso in cui l’operazione elementare relativa ai pagamenti sia posta in essere come conseguenza di una specifica scelta dei clienti (relativa alla modalità di pagamento del servizio principale) ed il corrispettivo di tale operazione elementare sia quantificato ed addebitato al cliente in modo separato rispetto al corrispettivo del servizio principale.

---

<sup>268</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza 22 ottobre 1998, cause riunite C-308/96 e C-94/97, Madgett e Baldwin, Racc. pag. I-6229, punti 24 e 25.

<sup>269</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze 6 maggio 2010, causa C-94/09 (*Francia*), punto 40, e 10 giugno 2010, causa C-58/09, Leo-Libera, punto 34.

<sup>270</sup> In questa sede si tralascia ogni valutazione circa l’esatta qualificazione delle “attività per la gestione del pagamento” poste in essere dalla Everything Everywhere, assumendo che si tratti di operazione relative ai pagamenti, come implicitamente ha fatto la Corte di Giustizia nella sentenza in commento.

Come ribadito dalla Corte, una prestazione dev'essere considerata accessoria alla prestazione principale quando essa non costituisce, per la clientela, un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore.

Ai nostri fini, l'applicazione del più generale principio di accessorietà, fatta dalla Corte con riferimento alle operazioni elementari relative ai pagamenti, assume particolare rilievo in relazione:

- ai “servizi di disposizione di ordine di pagamento”, resi dal cosiddetto “*Payment Initiation Service Provider*” (PISP), che si frappone tra il pagatore ed il suo conto di pagamento, dando impulso al pagamento in favore del beneficiario;
- ed ai “*servizi di informazione sui conti*”, resi dal cosiddetto “*Account Information Service Provider*” (AISP), che fornisce all'utente informazioni aggregate relative ai conti di pagamento da questi detenuti presso soggetti terzi.

### **3.4.3. Causa C-464/12 (ATP Pension Service)**

La causa in questione vedeva contrapposti il Ministero delle Finanze danese e l'ATP Pension Service A/S (in seguito, ATP), e verteva sull'applicabilità o meno al caso di specie dell'esenzione IVA prevista dall'art.13, parte *B*, lettera *d*), punto 6) e punto 3), della Sesta Direttiva con riferimento alla nozione di “gestione di fondi comuni d'investimento” ed alle “operazioni [...] relative [...] ai pagamenti”.

#### Ratio decidendi della sentenza

La sentenza in commento riguarda principalmente la nozione di “gestione di fondi comuni d'investimento”, tuttavia, nell'affrontare tale questione, la Corte enuncia alcuni principi potenzialmente rilevanti anche ai nostri fini.

Secondo la Corte, infatti, “*dal momento che l'articolo 13, parte B, lettera d), punto 6, della Sesta Direttiva non contiene alcuna definizione della nozione di “gestione di fondi comuni di investimento”, tale disposizione deve essere interpretata alla luce del contesto nel quale si inserisce, nonché della finalità e della struttura di tale direttiva, tenendo conto particolarmente della ratio legis dell'esenzione che essa prevede*”<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza *Abbey National*, C-169/04, Racc. pag. I-4027, punto 59.

La Corte afferma, inoltre, che *“il tenore letterale dell’articolo 13, parte B), lettera d), punto 6, della Sesta Direttiva non esclude, in linea di principio, che la gestione di fondi comuni di investimento sia scomposta 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’esonazione da essa prevista, anche qualora siano forniti da un gestore esterno”*<sup>272</sup>. Ed aggiunge ancora che *“[...] dal principio di neutralità fiscale discende che gli operatori devono poter scegliere il modello organizzativo che, da un punto di vista strettamente economico, appare loro più confacente, senza incorrere nel rischio che le loro operazioni vengano escluse dall’esonazione prevista all’articolo 13, parte B, lettera d), punto 6, della sesta direttiva”*<sup>273</sup>.

Per poi concludere, che è compito del giudice del rinvio, che dispone dell’insieme degli elementi che gli consentono di analizzare ciascuna delle operazioni oggetto del procedimento principale, valutare se i servizi oggetto della causa rientrano nella nozione di *“gestione di fondi comuni d’investimento”*, ai sensi dell’articolo 13, parte B, lettera d), punto 6 della Sesta Direttiva, ossia se tali operazioni formano un insieme distinto, valutato globalmente, e costituiscono elementi specifici ed essenziali per la gestione di fondi comuni d’investimento<sup>274</sup>.

Per quanto attiene più direttamente alle operazioni relative ai pagamenti, la Corte ribadisce che *“il giroconto è un’operazione che consiste nell’esecuzione di un ordine di trasferimento di una somma di denaro da un conto bancario ad un altro. Esso si caratterizza segnatamente per il fatto di implicare il mutamento del rapporto giuridico ed economico in atto, da un lato, tra l’ordinante e il beneficiario e, dall’altro, tra costoro e le loro rispettive banche nonché, eventualmente, tra le banche. Inoltre, l’operazione che implica questo mutamento è il semplice trasferimento dei fondi tra i conti, indipendentemente dalla sua causale”*<sup>275</sup>.

*“Tali operazioni, siano esse effettuate tramite giroconto accompagnato da trasferimento di fondi che tramite scritture contabili sui conti, costituiscono prestazioni rientranti nell’esonazione prevista dall’articolo 13 parte B, lettera d), punto 3, della sesta direttiva”*.

---

<sup>272</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze Abbey National, punto 67, e GfBk, C-275/11, punto 28.

<sup>273</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: citate sentenze Abbey National, punto 68, e GfBk, punto 31.

<sup>274</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze Abbey National, punti da 70 a 72, e GfBk, punto 21.

<sup>275</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze SDC, cit., punto 53, e del 28 luglio 2011, Nordea Pankki Suomi, C-350/10, Racc. pag. I-7359, punto 25.

### Considerazioni a margine della sentenza

La sentenza in commento presenta luci ed ombre, ai fini della presente analisi.

I principi enunciati con riferimento alla gestione dei fondi comuni, ed in particolare alla possibile scomposizione delle attività, distinte ed essenziali, che compongono il servizio principale, paiono infatti utili anche ai fini dell'applicazione delle norme di esenzione IVA alla complessa catena delle operazioni elementari che compongono un servizio di pagamento. Basti considerare i diversi soggetti che intervengono nell'esecuzione di un singolo pagamento e le differenti modalità di funzionamento dei sistemi di regolamento interbancari.

Al contrario, le affermazioni della Corte in tema di operazioni relative ai pagamenti pongono come presupposto il “*mutamento del rapporto giuridico ed economico in atto*” e, quindi, paiono riferirsi ad una tipologia di rapporto bilaterale, eventualmente ripetuto nell'ambito della catena di banche che intervengono, ma profondamente diverso dai meccanismi di funzionamento dei sistemi di “compensazione multilaterale netta” che possono rinvenirsi nella pratica.

A ciò si aggiunga che, a seguito dell'attuazione delle direttive IMD, IMD2, PSD e PSD2:

- le banche, citate nella sentenza in commento, non sono più gli unici soggetti autorizzati a prestare servizi di pagamento;
- l'ordine stesso di trasferire una somma di denaro e la trasmissione di tale ordine, oggi può rappresentare la componente principale di un'operazione di pagamento, al pari o forse più ancora della sua esecuzione materiale.

#### **3.4.4. Causa C-264/14 (David Hedqvist)**

La causa in questione vedeva contrapposti l'Amministrazione finanziaria svedese ed il signor Hedqvist, e verteva sull'assoggettabilità o meno ad IVA delle operazioni di cambio della valuta virtuale “bitcoin” in una valuta tradizionale o viceversa. Sebbene, quindi, l'oggetto principale della causa non riguardasse direttamente le “operazioni [...] relative [...] ai pagamenti”, bensì le operazioni di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera e), della Direttiva IVA<sup>276</sup>, taluni dei principi in essa affermati assumono rilevanza anche ai fini della presente analisi.

---

<sup>276</sup> “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”.

### Ratio decidendi della sentenza

La Corte rileva, in primo luogo, che la valuta virtuale a flusso bidirezionale “bitcoin” non può essere qualificata come “bene materiale” ai sensi dell’articolo 14 della direttiva 2006/112/CE, dato che essa non ha altre finalità oltre a quella di mezzo di pagamento. Conseguentemente, le operazioni oggetto del procedimento principale, che consistono nel cambio di diversi mezzi di pagamento, non ricadono nella nozione di “cessione di beni”, prevista da detto articolo 14, bensì costituiscono “prestazioni di servizi”, ai sensi dell’articolo 24 della Direttiva 2006/112/CE.

In linea con quanto evidenziato dall’avvocato generale ai paragrafi da 31 a 34 delle proprie conclusioni, la Corte evidenzia come le diverse versioni linguistiche dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera *e*), della Direttiva IVA non consentano di determinare senza ambiguità se tale disposizione si applichi alle sole operazioni vertenti sulle valute tradizionali o se riguardi anche le operazioni relative ad altre valute. Conseguentemente la portata del termine in questione non può essere stabilita in base ad un’interpretazione esclusivamente testuale. Occorre interpretare tale espressione in funzione del contesto in cui essa si inserisce, della finalità e del sistema della direttiva IVA<sup>277</sup>.

La Corte rileva, quindi, che le esenzioni previste dall’articolo 135, paragrafo 1, lettera *e*), della Direttiva IVA sono intese ad ovviare alle difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell’importo dell’IVA detraibile, che sorgono nel contesto dell’imposizione delle operazioni finanziarie. E, sempre secondo la Corte, le operazioni relative a valute non tradizionali, vale a dire diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi, costituiscono operazioni finanziarie, qualora tali valute siano accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di mezzo di pagamento.

Ciò premesso, la Corte afferma che, nel caso particolare delle operazioni di cambio di valute virtuali contro valute tradizionali, le difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell’importo dell’IVA detraibile possono essere identiche a quelle che si riscontrano con riferimento al cambio di valute tradizionali, normalmente esentate in forza dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera *e*), della Direttiva IVA. Risulta pertanto dal contesto e dalla ratio dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera *e*), che un’interpretazione di tale disposizione che ne limitasse l’applicabilità alle operazioni relative alle sole valute tradizionali si risolverebbe nel privarla di parte dei suoi effetti.

---

<sup>277</sup> La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze C-455/05 (*Velvet & Steel Immobilien*), punto 20 nonché giurisprudenza ivi richiamata, e C-189/11 (*Spagna*), punto 56.

Conseguentemente, la Corte conclude che l'articolo 135, paragrafo 1, lettera e), della Direttiva IVA disciplina anche le prestazioni di servizi come quelle oggetto del procedimento principale, che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale "bitcoin" e viceversa, effettuate a fronte del pagamento di una somma corrispondente al margine costituito dalla differenza tra, da una parte, il prezzo al quale l'operatore interessato acquista le valute e, dall'altra, il prezzo al quale le vende ai suoi clienti<sup>278</sup>.

#### Considerazioni a margine della sentenza

La sentenza in commento, per quanto riferita alle operazioni di cambio valuta e non direttamente alle operazioni relative ai pagamenti, afferma il principio in base al quale, ove l'interpretazione testuale della norma non si riveli utile al fine di interpretarla, si renderà necessario interpretarla in funzione del contesto in cui essa si inserisce, della sua finalità e del sistema della Direttiva IVA. Finalità che la Corte, nel caso dell'esenzione IVA delle operazioni finanziarie, rinviene nelle difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile.

Circostanze, queste ultime, che stanno alla base anche dell'esenzione prevista dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della Direttiva IVA, con riferimento alle operazioni relative ai pagamenti.

#### **3.4.5. Causa C-607/14 (Bookit)**

La causa in questione vedeva contrapposti i "Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs" a Bookit Ltd, e verteva sull'assoggettabilità o meno ad IVA delle prestazioni di servizi consistenti nell'elaborazione dei pagamenti effettuati tramite carta di debito o carta di credito, effettuate da un soggetto passivo allorché una persona acquista, tramite detto prestatore, un biglietto del cinema che il prestatore del servizio vende a nome e per conto di un'altra entità e che l'acquirente paga tramite carta di debito o carta di credito.

La sentenza in commento, per quanto condivisibile nelle sue conclusioni in relazione alla particolare fattispecie su cui verteva la causa<sup>279</sup>, dà origine a qualche perplessità per il richiamo di alcuni principi

---

<sup>278</sup> In proposito si veda anche Corasaniti G., *Il trattamento tributario dei bitcoin tra obblighi antiriciclaggio e monitoraggio fiscale*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, anno 2018, numero 36, pagg. 45 ss.

<sup>279</sup> Si vedano, in particolare, i paragrafi 24 e successivi della sentenza in argomento:  
"24 A tal riguardo la Corte ha considerato, anzitutto, che la messa a disposizione dei clienti, da parte del prestatore di un servizio principale, di un'infrastruttura che consenta loro di pagare il prezzo di detto servizio, segnatamente tramite carta bancaria, non costituisce, per tali clienti, un fine a sé stante e che tale asserita prestazione di servizi,

giuridici enunciati in precedenza dalla stessa Corte, che nella presente sentenza vengono declinati ed applicati al caso concreto in modo, a parere dello scrivente, non condivisibile. E, alla luce delle novità normative introdotte dalle Direttive IMD, IMD2, PSD e PSD2, probabilmente non più coerenti con l'impianto normativo e regolamentare attualmente vigente.

Proprio per tali ragioni, tuttavia, la sentenza Bookit appare di particolare interesse ai fini della nostra analisi, in quanto rappresenta l'occasione per evidenziare le criticità connesse ad una lettura "tradizionale" delle operazioni di pagamento, non più in linea con l'evoluzione giuridica e, soprattutto, economica del sistema dei pagamenti.

Per ricostruire brevemente i fatti di causa, si ricorda che la società "Bookit" elaborava i pagamenti effettuati tramite carte di debito e carte di credito dalle persone che acquistavano biglietti per i cinema Odeon, una catena di cinema nel Regno Unito.

---

*alla quale detti clienti non possono ricorrere indipendentemente dall'acquisto del servizio principale, non presenta, da punto di vista di questi ultimi, alcun interesse autonomo rispetto a tale servizio (v., in tal senso, sentenza del 2 dicembre 2010, Everything Everywhere, C-276/09, EU:C:2010:730, punto 27).*

*25 La Corte ha aggiunto, poi, che la ricezione di un pagamento e l'elaborazione di quest'ultimo sono intrinsecamente connesse ad ogni prestazione di servizi fornita a titolo oneroso e che è inerente a una prestazione di tal genere che il prestatore di servizi chieda di essere pagato e compia gli atti necessari affinché il cliente possa procedere a un pagamento effettivo come corrispettivo della prestazione fornita, considerando che, in linea di principio, qualunque modalità di pagamento di una prestazione di servizi implica che il prestatore proceda a determinate attività per elaborare il pagamento, anche se l'entità di dette attività può variare da un metodo di pagamento all'altro (v., in tal senso, sentenza del 2 dicembre 2010, Everything Everywhere, C-276/09, EU:C:2010:730, punto 28).*

*26 La Corte ha precisato, infine, che la circostanza che nel testo del contratto sia identificato un distinto prezzo per l'asserito servizio finanziario e che tale prezzo sia indicato separatamente nelle fatture inviate ai clienti non è determinante in proposito, dato che il fatto che venga fatturato un prezzo unico o che siano stati contrattualmente previsti prezzi distinti non ha importanza decisiva al fine di determinare se si debbano ritenere sussistenti due o più operazioni distinte o un'operazione economica unica (v., in tal senso, sentenza del 2 dicembre 2010, Everything Everywhere, C-276/09, EU:C:2010:730, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).*

*27 Conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, è compito del giudice nazionale valutare se gli elementi che gli vengono presentati configurino, alla luce della effettività economica e commerciale delle transazioni di cui trattasi, l'esistenza di una transazione unica, al di là della mera struttura contrattuale di quest'ultima (v., in tal senso, sentenze del 21 febbraio 2008, Part Service, C-425/06, EU:C:2008:108, punto 54, e del 20 giugno 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, punti da 42 a 45) e prendendo in considerazione tutte le circostanze in cui essa si svolge (v., in tal senso, sentenza del 2 dicembre 2010, Everything Everywhere, C-276/09, EU:C:2010:730, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).*

*28 Alla luce di tali elementi, spetta al giudice del rinvio verificare se, nel procedimento principale, il servizio di elaborazione del pagamento tramite carta fornito dalla Bookit debba essere considerato, ai fini dell'applicazione dell'IVA, come un servizio accessorio alla vendita dei biglietti del cinema interessati o, ancora, come un servizio accessorio a un altro servizio principale che sarebbe fornito dalla Bookit agli acquirenti di tali biglietti, che potrebbe essere la prenotazione o la prevendita a distanza di biglietti del cinema e, dunque, nel senso che esso forma con tale prestazione un'unica prestazione, cosicché a detto servizio dovrebbe applicarsi la stessa disciplina fiscale di tale prestazione principale (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 1999, CPP, C-349/96, EU:C:1999:93, punto 32, e del 16 aprile 2015, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa w Warszawie, C-42/14, EU:C:2015:229, punto 31)".*

Fatta tale premessa, la Corte risponde comunque alle ulteriori questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio.

Detti pagamenti erano elaborati da una banca, cd. “Acquirer”, con cui Bookit aveva sottoscritto un’apposita convenzione, in base alla quale:

- Bookit era tenuta, da un lato, ad ottenere presso la propria banca (cd. “Acquirer”) un codice di autorizzazione – emesso dalla banca del titolare della carta, detta banca “Issuer”, e che attestava, in sostanza, la validità della carta e la disponibilità dei fondi – prima di effettuare qualsiasi vendita e, dall’altro, a verificare che tale codice fosse incluso in un file, detto “file di saldo”, che includeva i dati delle transazioni tramite carta, il quale doveva essere ritrasmesso alla banca “Acquirer” a fine giornata, in vista del saldo dei pagamenti;
- a fronte di ciò la banca “Acquirer” accreditava sul conto di Bookit la totalità degli importi delle transazioni per le quali quest’ultima le aveva comunicato i dati.

#### Ratio decidendi della sentenza

Con riferimento alle operazioni di pagamento<sup>280</sup>, la Corte ribadisce che “[...] il giroconto è un’operazione consistente nell’esecuzione di un ordine di trasferimento di una somma di denaro da un conto bancario ad un altro. Esso si caratterizza segnatamente per il fatto di implicare il mutamento del rapporto giuridico ed economico in atto, da un lato, tra il mandante e il beneficiario e, dall’altro, tra costoro e la loro rispettiva banca nonché, eventualmente, tra le banche. Del pari, l’operazione che implica questo mutamento è il semplice trasferimento dei fondi tra i conti, indipendentemente dalla sua causale. Pertanto, poiché il giroconto è soltanto un mezzo per il trasferimento di fondi, gli aspetti funzionali sono determinanti per decidere se una operazione costituisca un giroconto ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA”<sup>281</sup>.

“Inoltre, il dettato dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA non esclude, in linea di principio, che una operazione di giroconto si componga di diversi servizi distinti, che costituiscono, dunque, «operazioni relative» ai giroconti ai sensi di tale disposizione<sup>282</sup>. Se non si può escludere che l’esenzione di cui trattasi possa estendersi a servizi che non costituiscono

---

<sup>280</sup> Paragrafo 43: “[...] secondo una giurisprudenza costante della Corte le riflessioni in merito alle operazioni relative ai giroconti sono del pari valide per le operazioni relative ai pagamenti (v., in tal senso, sentenze del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punto 50, e del 28 luglio 2011, Nordea Pankki Suomi, C-350/10, EU:C:2011:532, punto 26)”.

<sup>281</sup> Paragrafo 38. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punto 53, e del 28 luglio 2011, Nordea Pankki Suomi, C-350/10, EU:C:2011:532, punto 25.

<sup>282</sup> Paragrafo 39. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punto 64.

*intrinsecamente giroconti, resta il fatto che tale esenzione può riguardare solo operazioni che formano un insieme distinto, valutato in maniera globale, e che siano idonee a svolgere le funzioni specifiche e essenziali di tali giroconti”<sup>283</sup>.*

Da ciò deriva che “[...] per poter essere qualificati come operazione relativa ai giroconti ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA, i servizi di cui trattasi devono formare un insieme distinto, valutato in modo globale, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali di un giroconto e, quindi, che operi il trasferimento di fondi e implichi modifiche giuridiche ed economiche. In proposito, occorre distinguere il servizio esente ai sensi della direttiva IVA dalla fornitura di una semplice prestazione materiale o tecnica. A tale fine è pertinente esaminare, in particolare, il grado di responsabilità del prestatore di servizi e segnatamente se tale responsabilità sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda alle funzioni specifiche ed essenziali delle operazioni<sup>284</sup>.

Ciò premesso, la Corte afferma che, “in primo luogo, poiché l’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA deve essere interpretato restrittivamente, il mero fatto che un servizio sia indispensabile alla realizzazione di una operazione esente non consente di concludere a favore dell’esenzione di quest’ultimo”<sup>285</sup>.

*In secondo luogo, né l’ottenimento presso l’acquirente, da parte del prestatore di detto servizio, di dati sulla carta di pagamento che tale acquirente desidera utilizzare, né la loro trasmissione da parte di detto prestatore alla sua banca di affiliazione, né la ricezione, da parte di tale prestatore, del codice di autorizzazione emesso dalla banca emittente, né la ritrasmissione a fine giornata, da parte di tale prestatore alla sua banca di affiliazione, di un file di saldo che contiene in particolare i codici di autorizzazione relativi alle vendite effettuate, considerati singolarmente o congiuntamente, possono essere ritenuti tali da realizzare una funzione specifica ed essenziale di un’operazione di pagamento o di giroconto ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA”<sup>286</sup>.*

*“Tenuto conto di tale descrizione, è pacifico che il prestatore di un servizio di tal genere non addebita né accredita egli stesso direttamente i conti interessati, né interviene su di essi tramite scritture contabili, né dispone tale addebito o accredito, dal momento che è l’acquirente che, utilizzando la*

---

<sup>283</sup> Paragrafo 39. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punti da 66 a 68.

<sup>284</sup> Paragrafo 40. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punto 66, e del 28 luglio 2011, Nordea Pankki Suomi, C-350/10, EU:C:2011:532, punto 24.

<sup>285</sup> Paragrafo 45. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenze del 5 giugno 1997, SDC, C-2/95, EU:C:1997:278, punto 65, e del 28 luglio 2011, Nordea Pankki Suomi, C-350/10, EU:C:2011:532, punto 31.

<sup>286</sup> Paragrafo 46.

*propria carta di pagamento per effettuare un acquisto, decide che il suo conto sia addebitato a favore del conto di un terzo”<sup>287</sup>.*

La Corte precisa, inoltre, che *“dalla decisione di rinvio non risulta che il prestatore di siffatto servizio si assuma la responsabilità della realizzazione delle modifiche giuridiche ed economiche che caratterizzano la sussistenza di un’operazione di giroconto o di pagamento esente ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA e, dunque, in relazione alle funzioni specifiche ed essenziali della procedura di trasferimento dei fondi che interviene tra le banche emittenti e la banca di affiliazione, poi dalla banca di affiliazione al conto di detto prestatore [...]”<sup>288</sup>.*

*“Dall’insieme di tali elementi deriva che il prestatore di un servizio di elaborazione del pagamento tramite carta, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, non partecipa in modo specifico ed essenziale alle modifiche giuridiche ed economiche che concretizzano il trasferimento della proprietà dei fondi interessati e che consentono, secondo la giurisprudenza della Corte, di caratterizzare un’operazione esente relativa ai pagamenti o ai giroconti ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA, ma si limita ad eseguire modalità tecniche ed amministrative che gli consentono di raccogliere informazioni e di trasmetterle alla sua banca di affiliazione, nonché di ricevere, attraverso lo stesso mezzo, la comunicazione di informazioni che gli consentono di realizzare una vendita e di ricevere i corrispondenti fondi”<sup>289</sup>.*

Ed ancora: *“del resto, da un lato, un servizio di tal genere non può essere considerato nel senso che esso costituisce, di per sé, una operazione finanziaria ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettere da b) a g), della direttiva IVA, a meno di non ritenere che ogni professionista che pone in essere le procedure necessarie al fine di ricevere un pagamento tramite carta di debito o carta di credito realizzi una operazione finanziaria ai sensi di tali disposizioni, il che priverebbe detta nozione del suo significato e contrasterebbe con il requisito dell’interpretazione restrittiva delle esenzioni dall’IVA.*

*Dall’altro, concedere l’esenzione prevista all’articolo 135, paragrafo 1, lettera d), della direttiva IVA a un servizio di elaborazione del pagamento tramite carta, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, violerebbe le finalità perseguite dall’esenzione delle operazioni finanziarie,*

---

<sup>287</sup> Paragrafo 47.

<sup>288</sup> Paragrafo 50.

<sup>289</sup> Paragrafo 51.

*che mira a ovviare alle difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile e a evitare un aumento del costo del credito al consumo*<sup>290</sup>.

#### Considerazioni a margine della sentenza

Come anticipato, la sentenza in commento, per quanto condivisibile nelle sue conclusioni in relazione alla particolare fattispecie su cui verteva la causa, è fonte di alcune perplessità sia per il richiamo di alcuni principi giuridici enunciati in passato dalla stessa Corte sia, soprattutto, per la declinazione che ne dà nella causa in esame. Perplessità che paiono anche maggiori ove si considerino le novità normative introdotte dalle Direttive IMD, IMD2, PSD e PSD2.

La Corte, infatti, dopo aver postulato l'equivalenza tra l'operazione di giroconto e la più generale operazione di pagamento, definisce quest'ultima come la *“esecuzione di un ordine di trasferimento di una somma di denaro da un conto bancario ad un altro”*.

In base a quanto esposto nei paragrafi precedenti, tuttavia, la predetta definizione:

- non tiene conto del superamento della concezione di circolazione “reale” del denaro a favore della circolazione di “disponibilità monetarie” depositate presso intermediari autorizzati;
- fa riferimento al “conto bancario” anziché al “conto di pagamento”<sup>291</sup>, nonostante la Direttiva PSD avesse già introdotto la nuova figura del “conto di pagamento”, definendo il “pagatore” come *“una persona fisica o giuridica detentrica di un conto di pagamento che autorizza l'ordine di pagamento a partire da detto conto di pagamento o, in mancanza di conto di pagamento, una persona fisica o giuridica che dà l'ordine di pagamento”*;
- si limita a considerare la *“esecuzione di un ordine di trasferimento”*, lasciando intendere trattarsi di attività materiali connesse al trasferimento del denaro, quando invece, alla luce delle novità normative citate, la stessa trasmissione dell'ordine di pagamento o, meglio, delle informazioni ad esso relative, assume oggi un ruolo determinante nell'individuazione del

---

<sup>290</sup> Paragrafi 54 e 55. La Corte richiama i seguenti precedenti: sentenza del 19 aprile 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, EU:C:2007:232, punto 24, e ordinanza del 14 maggio 2008, Tiercé Ladbroke e Derby, C-231/07 e C-232/07, non pubblicata, EU:C:2007:332, punto 24.

<sup>291</sup> Sebbene non sia dato sapere a quali anni si riferiscano i fatti oggetto di causa, posto che l'unico riferimento temporale rinvenibile nella sentenza è riportato al paragrafo 9 della medesima: *“Con decisione del 24 dicembre 2009, l'amministrazione tributaria ha affermato che le prestazioni effettuate dalla Bookit, a favore dei clienti che acquistavano biglietti del cinema Odeon, a fronte di pagamenti descritti come «commissioni relative al servizio di elaborazione del pagamento tramite carta», non costituiscono prestazioni di servizi esenti ai sensi del gruppo 5 dell'allegato 9 della legge del 1994”*. Né è possibile trarre ulteriori informazioni dalle conclusioni dell'Avvocato Generale, non risultando presentate nella causa *de qua*.

perimetro della attività elementari che compongono una singola operazione di pagamento e, conseguentemente, dei soggetti che vi prendono parte.

Altrettanto critico appare il successivo passaggio, in cui la Corte afferma che il giroconto, e quindi anche l'operazione di pagamento, *“si caratterizza segnatamente per il fatto di implicare il mutamento del rapporto giuridico ed economico in atto, da un lato, tra il mandante e il beneficiario e, dall'altro, tra costoro e la loro rispettiva banca nonché, eventualmente, tra le banche”*.

Tale affermazione, su cui la Corte basa le proprie ulteriori argomentazioni, assume che l'operazione di pagamento sia posta in essere secondo uno schema<sup>292</sup> che prevede, essenzialmente, la partecipazione di due sole banche.

Al contrario, come esposto nei paragrafi precedenti, gli intermediari finanziari che intervengono nella catena dei pagamenti possono essere, e normalmente sono, molti di più. Ma, soprattutto, non vi è alcuna garanzia che abbiano relazioni dirette tra loro, data la frequente e spesso necessaria presenza dei sistemi interbancari di regolamento, che si frappongono tra i diversi intermediari finanziari. Né vi è ragionevole ritenere che le singole operazioni di pagamento siano poste in essere in via autonoma, tenuto conto della comune prassi degli intermediari finanziari di regolare le transazioni mediante sistemi di compensazione multilaterale netta.

Proprio per tale ragione, appare quantomai arduo individuare una singola operazione elementare da cui derivi il “mutamento giuridico ed economico” che la Corte assume quale parametro dirimente per l'individuazione delle operazioni di pagamento.

Nell'ipotesi più semplice, infatti, si avrà:

- un'operazione di addebito, posta in essere dalla banca del pagatore nei confronti di quest'ultimo;
- un'operazione di accredito, posta in essere dalla banca del beneficiario nei confronti di quest'ultimo;
- ed una transazione posta in essere tra le banche del pagatore e del beneficiario che tuttavia non corrisponderà né temporalmente<sup>293</sup> né quanto all'importo della stessa con le operazioni di cui ai punti precedenti, essendo probabile che sia effettuata con periodicità predefinita e per

---

<sup>292</sup> Pagatore > Banca *Issuer* > Banca *Acquirer* > Beneficiario.

<sup>293</sup> Ci si riferisce al fatto che, anche se la compensazione tra le due banche fosse effettuata con periodicità giornaliera, comunque non sarebbe né contestuale né la diretta ed immediata conseguenza dell'operazione di addebito o di accredito, che a loro volta è probabile che non coincidano temporalmente.

un importo corrispondente alla somma algebrica degli importi di tutte le transazioni poste in essere in un determinato arco di tempo tra le due banche in questione.

Ai fini della presente analisi, appare invece di particolare rilievo l'affermazione della Corte<sup>294</sup> secondo cui un'operazione di pagamento:

- può comporsi di diversi servizi distinti (“operazioni elementari”), che costituiscono, dunque, “operazioni relative ai pagamenti” ai sensi dell’articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA;
- purché tali “operazioni elementari” formino un insieme distinto, valutato in maniera globale, e siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali che caratterizzano un'operazione di pagamento.

Un ulteriore parametro di particolare interesse considerato dalla Corte è la “responsabilità” del prestatore di servizi per la “*realizzazione delle modifiche giuridiche ed economiche che caratterizzano la sussistenza di un'operazione [...] di pagamento*”.

Alla luce degli elementi forniti dalla Corte e tenuto conto del complesso schema di esecuzione delle operazioni di pagamento pare potersi ritenere che:

- a) tutte le “operazioni elementari” che compongono la catena dei pagamenti possano, astrattamente, essere considerate “operazioni relative ai pagamenti”, e come tali beneficiare dell’esenzione di cui all’articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA, anche ove siano poste in essere da soggetti diversi dalle banche del pagatore e del beneficiario o consistano nella semplice trasmissione di informazioni relative all’ordine di pagamento;
- b) i criteri utili al fine di individuare quali delle predette “operazioni elementari” possano concretamente beneficiare della citata esenzione IVA sono rappresentati dal fatto che esse costituiscano un insieme distinto, valutato in maniera globale, e siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali che caratterizzano un'operazione di pagamento.

A tale ultimo riguardo:

---

<sup>294</sup> Si riporta il testo in lingua originale del paragrafo 39 in questione:

“Further, the wording of Article 135(1)(d) of the VAT Directive does not in principle preclude a transfer from being broken down into separate services which then constitute ‘transactions concerning’ transfers within the meaning of that provision [...]. While it is not inconceivable that the exemption at issue may extend to services which are not transfers per se, the fact remains that that exemption can relate only to transactions which form a distinct whole, fulfilling in effect the specific, essential functions of such transfers [...]”.

- la “funzione specifica ed essenziale” di un’operazione di pagamento può rinvenirsi nella sola modifica economica connessa alla variazione finale delle disponibilità monetarie intervenuta tra pagatore e beneficiario. Ciò in quanto, per ogni operazione di pagamento, le modifiche giuridiche sono almeno due e distinte tra loro, in quanto riferibili al rapporto tra il pagatore e la sua banca (o prestatore di servizi di pagamento), da un lato, e tra il beneficiario e la sua banca (o prestatore di servizi di pagamento), dall’altro, oltre alle eventuali modifiche giuridiche intervenute tra i singoli intermediari bancari che intervengono lungo la catena dei pagamenti. Non pare, infatti, possibile individuare una singola operazione che comporti direttamente e contestualmente una modifica giuridica nei rapporti tra la banca del pagatore e quella del beneficiario, che automaticamente riverberi i propri effetti nei loro rispettivi rapporti con questi ultimi;
- l’individuazione delle operazioni elementari “idonee a svolgere” la suddetta funzione specifica ed essenziale, in contrapposizione alle “operazioni tecniche ed amministrative” che, seppure strumentali e necessarie all’effettuazione di un’operazione di pagamento, non possono definirsi operazioni elementari relative ai pagamenti, nel settore in esame può basarsi sulle specifiche “responsabilità”, e quindi sulle garanzie, che la normativa o la prassi pongono in capo ai soggetti che intervengono nella catena dei pagamenti e che rappresentano la diretta conseguenza dei rischi che caratterizzano tali operazioni.

#### **3.4.6. Causa C-5/17 (DPAS)**

La causa in questione vedeva contrapposti i “*Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs*” a DPAS Limited, e verteva sull’assoggettabilità o meno ad IVA delle prestazioni di servizi consistenti nel fatto che il soggetto passivo chiede agli istituti finanziari interessati, da un lato, che una somma di denaro sia trasferita dal conto bancario di un paziente a quello del soggetto passivo sulla base di un mandato di addebito diretto e, dall’altro, che tale somma, previa deduzione della remunerazione dovuta a tale soggetto passivo, sia trasferita dal conto bancario di quest’ultimo verso i rispettivi conti bancari del dentista e dell’assicuratore di tale paziente.

Come precedentemente illustrato, il 28 ottobre 2010 la Corte di Giustizia dell’Unione Europea pronunciava la sentenza Axa UK (C-175/09) relativa all’assoggettamento all’IVA di servizi proposti dalla Denplan Ltd, una concorrente della DPAS, che offriva anch’essa piani di pagamento di cure odontoiatriche per conto dei dentisti.

In tale sentenza, la Corte constatava che la Denplan forniva servizi di recupero dei crediti, ai sensi dell'articolo 13, B, lettera *d*), punto 3, della Sesta Direttiva, in quanto l'oggetto dei suoi servizi era la riscossione delle somme dovute a favore dei clienti della Denplan, ossia i dentisti. Servizi che, pertanto, non potevano beneficiare dell'esenzione prevista da tale disposizione.

A seguito di tale sentenza, la DPAS aveva riveduto la struttura contrattuale dei propri servizi, con l'intenzione di far risultare che i clienti dei propri servizi erano i pazienti e non più solamente i dentisti.

#### Ratio decidendi della sentenza

La Corte prende atto che, come risulta dalla decisione di rinvio, le prestazioni di servizi rese dalla DPAS consistono, da un lato, nel chiedere all'istituto finanziario del paziente che abbia sottoscritto un piano di cure odontoiatriche, sulla base di un mandato di addebito diretto, che una somma di denaro predeterminata sia trasferita dal conto corrente del paziente a quello della DPAS e, dall'altro lato, nel chiedere poi all'istituto finanziario presso il quale essa ha il proprio conto di trasferire detto importo dal conto suddetto verso i rispettivi conti del dentista e dell'assicuratore del paziente. La DPAS, tuttavia, conserva una parte dell'importo a titolo di remunerazione dovutale dal paziente per tale operazione, che la DPAS stessa descrive come “*gestione dei pagamenti [dovuti dal paziente a titolo del piano] di cure odontoiatriche [che ha sottoscritto]*”.

Ciò premesso, la Corte afferma che “*una tale prestazione non produce, in quanto tale, le modifiche giuridiche ed economiche che caratterizzano il trasferimento di una somma di denaro [...], ma è di natura amministrativa*”.

Una tale conclusione è motivata dal fatto che “*la DPAS non effettua essa stessa i trasferimenti, o il versamento nei conti bancari di cui trattasi, delle somme di denaro concordate nell'ambito dei piani di cure odontoiatriche di cui al procedimento principale, ma chiede agli istituti finanziari interessati di procedere a tali trasferimenti [...]*”.

La Corte osserva, inoltre, che, in base alle condizioni generali di contratto, la DPAS non è responsabile del fallimento o dell'annullamento del mandato di addebito diretto sulla base del quale chiede che siano prelevati dal conto corrente del paziente interessato gli importi che essa deve poi trasferire al dentista e all'assicuratore.

Da ultimo, osserva la Corte, “*le esenzioni previste dall'articolo 135, paragrafo 1, lettere da d) ad f), della Direttiva IVA, sono intese, segnatamente, a ovviare alle difficoltà collegate alla determinazione*

*della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile (v., segnatamente, sentenze del 19 aprile 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, EU:C:2007:232, punto 24, nonché del 22 ottobre 2015, Hedqvist, C-264/14, EU:C:2015:718, punto 36). Tuttavia, risulta dalla decisione di rinvio che l'importo della remunerazione dovuta dal paziente alla DPAS per la prestazione di servizi di cui trattasi nel procedimento principale corrisponde a una differenza tra l'importo che è stato prelevato sul conto di tale paziente e gli importi che sono successivamente trasferiti dalla DPAS al dentista e all'assicuratore di tale paziente. In tali circostanze, la determinazione della base imponibile non presenta particolari difficoltà”.*

#### Considerazioni a margine della sentenza

La motivazione principale posta alla base della sentenza *de qua*, consistente nella natura amministrativa delle prestazioni oggetto di causa, non pare sufficientemente motivata in punto di fatto e, alla luce delle novità normative introdotte dalle Direttive PSD e PSD2 pare oggi difficilmente sostenibile.

Dirimente appare tuttavia, in base alla tesi precedentemente illustrata, la circostanza che DPAS non sopporti alcuna responsabilità in caso di mancata esecuzione delle operazioni di pagamento cui prende parte. Elemento che, anche oggi, consentirebbe di ritenere tale società estranea alla catena dei pagamenti.

Un'ulteriore motivazione addotta nella sentenza in commento è data dalla rilevanza o meno delle difficoltà connesse alla determinazione del corrispettivo percepito da DPAS e, quindi, della base imponibile ai fini IVA. Eventualità che la Corte ribadisce essere la *ratio* delle esenzioni previste dall'articolo 135, paragrafo 1, lettere da *d*) ad *f*), della Direttiva IVA per le operazioni finanziarie.

Al riguardo merita evidenziare che tale argomentazione, per quanto condivisibile, pare oggi estensibile a tutte le operazioni di pagamento, oltre che ad ogni operazione elementare di cui si compongano, da chiunque siano effettuate.

Per tale ragione, la difficoltà di quantificazione della base imponibile delle operazioni di pagamento non pare più essere un valido parametro di riferimento per l'individuazione di tali operazioni. E, al contempo, occorre domandarsi se non sia venuta meno la stessa *ratio* dell'esenzione in parola.

### 3.4.7. Causa C-42/18 (Cardpoint)

La causa in questione vedeva contrapposto l'Ufficio delle imposte tedesco alla Cardpoint GmbH, e verteva sull'assoggettabilità o meno ad IVA della prestazione di servizi fornita ad una banca che gestiva distributori automatici di banconote, consistente nel rendere e nel mantenere operativi tali distributori, nel rifornirli, nell'installare in essi hardware e software al fine di leggere i dati delle carte bancarie, nel trasmettere una richiesta di autorizzazione al prelievo di contante alla banca che aveva emesso la carta bancaria utilizzata, nell'erogare il contante richiesto e nel registrare le operazioni di prelievo.

Le operazioni di prelievo di contante si svolgevano nel modo seguente.

Non appena il titolare di un conto bancario inseriva la sua carta bancaria in un distributore automatico di banconote, un software *ad hoc* leggeva i dati di tale carta. La Cardpoint controllava i suddetti dati e chiedeva alla Bank-Verlag GmbH l'autorizzazione ad effettuare il prelievo richiesto. Quest'ultima società inoltrava la richiesta alla rete interbancaria, che a sua volta la trasmetteva alla banca che aveva emesso la carta bancaria in esame. Tale banca verificava la copertura del conto bancario del titolare e, tramite la stessa catena di trasmissione, comunicava l'autorizzazione o il rifiuto del prelievo richiesto. In caso di autorizzazione, la Cardpoint eseguiva detto prelievo presso il distributore automatico e creava una registrazione di tale operazione. Essa trasmetteva detta registrazione come istruzione contabile alla sua cliente, ossia alla banca che gestiva il distributore automatico di banconote in questione. Detta banca inseriva, senza modifiche, le registrazioni nel sistema della Deutsche Bundesbank (Banca federale tedesca; in prosieguo: la «BBK»). La Cardpoint generava altresì un elenco giornaliero non modificabile contenente tutte le operazioni del giorno, del pari trasmesso alla BBK. Tali registrazioni consentivano di dimostrare il diritto di credito della banca che gestiva il distributore automatico di banconote in questione nei confronti della banca del titolare del conto che aveva effettuato il prelievo di denaro, nonché spese al riguardo sostenute.

#### Ratio decidendi della sentenza

Preliminarmente occorre osservare che, sebbene i fatti in causa si riferiscano all'anno 2005, le esenzioni in precedenza previste all'articolo 13, parte B, lettera *d*), punto 3, della Sesta Direttiva, applicabili *ratione temporis* nel caso di specie, sono riprese negli stessi termini all'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA. La giurisprudenza della Corte relativa a quest'ultima

disposizione è, quindi, rilevante ai fini dell'interpretazione delle disposizioni equivalenti della Sesta Direttiva.

La Corte rileva che, in base a quanto risulta dalla decisione di rinvio, la Cardpoint non addebitava essa stessa i conti bancari interessati, ma effettuava la consegna fisica degli importi di denaro prelevato ai distributori automatici di banconote di cui garantiva l'operatività. Inoltre, non autorizzava essa stessa le operazioni. Infatti, la Cardpoint non aveva potere decisionale in merito alle operazioni considerate, ma trasmetteva i dati, attraverso una catena di intermediari, alla banca che aveva emesso la carta bancaria utilizzata ed eseguiva le istruzioni provenienti da tale banca, procedendo all'erogazione del contante richiesto. Essa creava poi una registrazione del prelievo di contante in esame, che trasmetteva come istruzione contabile alla propria cliente, la banca che gestiva il distributore automatico di banconote interessato.

Da ciò la Corte deriva che i servizi forniti dalla Cardpoint non appaiono idonei ad operare un trasferimento di fondi né ad implicare le modifiche giuridiche ed economiche che caratterizzano una «operazione relativa ai pagamenti» ai sensi dell'articolo 13, parte B, lettera d), punto 3, della sesta direttiva. È vero che, contrariamente alla situazione oggetto della causa conclusasi con la sentenza *Bookit*, i servizi forniti dalla Cardpoint non si limitavano a uno scambio di dati tra la banca emittente e la banca che gestiva il distributore automatico di banconote interessato, ma riguardavano anche la distribuzione fisica delle banconote. Tuttavia, l'erogazione di banconote in occasione di un prelievo presso un distributore automatico di banconote non costituiva un trasferimento di proprietà dalla Cardpoint all'utilizzatore di tale distributore. Era la banca che aveva emesso la carta bancaria ad autorizzare il prelievo di contante, ad addebitare l'importo corrispondente sul conto bancario dell'utente di detto distributore e a trasferire la proprietà del denaro direttamente a tale utilizzatore.

Inoltre, solo la banca che gestiva il distributore automatico di banconote in esame introduceva le registrazioni nel sistema della BBK. Per quanto riguarda l'elenco di dati giornaliero, non modificabile e contenente tutte le operazioni del giorno, generato dalla Cardpoint e trasmesso alla BBK, esso era inteso a informare quest'ultima in merito alle operazioni autorizzate eseguite e, quindi, non si può ritenere che avesse l'effetto di svolgere le funzioni specifiche ed essenziali di un pagamento.

#### Considerazioni a margine della sentenza

La motivazione posta alla base della sentenza *de qua*, consistente nel fatto che i servizi forniti dalla Cardpoint non appaiono idonei ad operare un trasferimento di fondi né ad implicare le modifiche

giuridiche ed economiche che caratterizzano una «operazione relativa ai pagamenti», non pare sufficientemente motivata in punto di fatto, stante quanto argomentato a commento delle sentenze sopra commentate.

Anche in questo caso, tuttavia, le conclusioni cui addivene la Corte possono ritenersi condivisibili alla luce del fatto che la Cardpoint non assume una specifica responsabilità nei confronti degli utenti finali né è tenuta dalla normativa a fornire particolari garanzie connesse alla funzionalità del sistema dei pagamenti. Le prestazioni in argomento hanno, pertanto, natura tecnica e non possono definirsi “operazioni elementari” costituenti una più complessa operazione di pagamento, anche alla luce delle novità normative introdotte dalle Direttive PSD e PSD2.

### **3.5. PRIME CONCLUSIONI IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DELL'ESENZIONE IVA ALLE OPERAZIONI RELATIVE AI PAGAMENTI**

Sulla base di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, e alla luce delle questioni e delle argomentazioni emerse nella giurisprudenza comunitaria, occorre rilevare che le presunte difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile e dell'importo dell'IVA detraibile, costituenti la *ratio* dell'esenzione prevista dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*) della Direttiva 2006/112 con riferimento alle operazioni relative ai pagamenti, paiono essere ormai venute meno.

Ciò in ragione:

- d) della scomposizione del singolo servizio di pagamento in una serie di operazioni elementari prestate da soggetti diversi, che per tale ragione pretenderanno un corrispettivo distinto e specifico per ogni operazione elementare;
- e) del fatto che le informazioni concernenti le spese dovute dall'utente al prestatore di servizi di pagamento e, se del caso, la suddivisione di tali spese tra i diversi soggetti che intervengono nella prestazione del servizio, debbono essere fornite o rese disponibili dal prestatore di servizi di pagamento all'utente di tali servizi, ai sensi dell'articolo 45 della Direttiva PSD2;
- f) della disposizione di cui all'articolo 87 della Direttiva PSD2, in base alla quale gli Stati membri provvedono affinché:
  - la data valuta dell'accredito sul conto di pagamento del beneficiario non sia successiva alla giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario;

- la data valuta dell’addebito sul conto di pagamento del pagatore non preceda il momento in cui l’importo dell’operazione di pagamento viene addebitato su tale conto di pagamento.

Per tali motivi, deve ritenersi che, attualmente, tutti i costi (spese) dei servizi di pagamento debbano essere obbligatoriamente esplicitati, e che non sia possibile, per i prestatori di servizi di pagamento, applicare costi impliciti (derivanti, ad esempio, da differenze nelle date di valuta dell’accredito e dell’addebito). E per tale ragione si ritiene che le presunte difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell’importo dell’IVA detraibile paiono essere venute meno, almeno con riferimento alla prestazione dei servizi di pagamento.

Ciò premesso, alla luce dei modelli organizzativi e di business tipici del settore, nella maggior parte dei casi occorrerà stabilire se, sotto il profilo IVA, il prestatore di servizi di pagamento fornisca al proprio cliente una singola prestazione complessa, ossia composta da diversi elementi, oppure più prestazioni, tra loro distinte ed indipendenti, come tali da valutarsi separatamente.

Come affermato dalla Corte di Giustizia<sup>295</sup>, infatti, prestazioni che potrebbero essere fornite separatamente e dar così luogo, individualmente, a imposizione o ad esenzione, debbono essere considerate come un’unica operazione, qualora non siano indipendenti. Come si è visto, l’argomento essenziale utilizzato dalla Corte fa leva sul fatto che due o più elementi o atti forniti dal soggetto passivo al cliente sono a tal punto strettamente connessi da formare, oggettivamente, una sola prestazione economica indissociabile, la cui scomposizione avrebbe un carattere di “artificialità”. E la stretta connessione può essere desunta, innanzitutto, dal fine economico delle prestazioni che compongono l’operazione di pagamento in considerazione.

In base alla giurisprudenza della Corte, inoltre, la circostanza che venga fatturato un prezzo unico o che siano contrattualmente previsti prezzi distinti non ha importanza decisiva al fine di determinare se si debbano ritenere sussistenti due o più operazioni distinte ed indipendenti od un’operazione economica unica<sup>296</sup>. Tale conclusione, a giudizio della Corte, non è in contrasto col principio di neutralità fiscale che caratterizza il sistema IVA<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> Causa C-175/09 (AXA).

<sup>296</sup> Corte di Giustizia dell’Unione Europea: sentenze CPP, cit., punto 31, nonché 27 ottobre 2005, causa C-41/04 (*Levob Verzekeringen e OV Bank*), punto 25.

<sup>297</sup> Corte di Giustizia dell’Unione Europea: sentenze 6 maggio 2010, causa C-94/09 (*Francia*), punto 40, e 10 giugno 2010, causa C-58/09 (*Leo-Libera*), punto 34.

Nel valutare la connessione tra le diverse prestazioni che possono comporre un'unica operazione complessa, dovrà altresì tenersi conto dell'eventualità che una singola prestazione elementare possa rappresentare una prestazione "accessoria" alla prestazione principale. Ipotesi che si verifica qualora la prestazione elementare considerata non costituisca, per la clientela, un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore<sup>298</sup>.

In sostanza, quando una "operazione elementare relativa ai pagamenti", astrattamente distinta ed autonoma, è prestata nell'ambito di un "servizio di pagamento complesso", la predetta operazione elementare dovrà considerarsi "accessoria" al servizio complesso, inteso come servizio principale, qualora tale seconda prestazione, alla quale i clienti non potevano ricorrere indipendentemente dalla fruizione del servizio principale, non presenti, dal punto di vista di questi ultimi, alcun interesse autonomo rispetto al servizio principale. Ciò anche nel caso in cui l'operazione elementare relativa ai pagamenti sia posta in essere come conseguenza di una specifica scelta dei clienti ed il corrispettivo di tale operazione elementare sia quantificato ed addebitato al cliente in modo separato rispetto al corrispettivo del servizio principale.

Al contempo, i principi enunciati dalla Corte di Giustizia<sup>299</sup> con riferimento alla possibile scomposizione delle attività, distinte ed essenziali, che compongono il servizio principale (di gestione dei fondi comuni), paiono mutuabili anche ai fini dell'applicazione delle norme di esenzione IVA alla complessa catena delle prestazioni elementari che compongono un'operazione di pagamento. Conseguentemente, dovrebbe potersi ritenere che il tenore letterale della disposizione di cui all'attuale articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva 2006/112, non escluda, in linea di principio, che un'operazione complessa di pagamento possa essere scomposta in prestazioni "elementari" tra loro distinte, cui dovrebbe applicarsi l'esenzione IVA anche qualora siano rese da soggetti terzi rispetto al soggetto che rende la prestazione principale. Ciò in quanto, in base al principio di neutralità fiscale, gli operatori devono poter scegliere il modello organizzativo che, da un punto di vista strettamente economico, appare loro più confacente, senza incorrere nel rischio che le loro operazioni vengano escluse dall'esenzione prevista dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva 2006/112.

---

<sup>298</sup> Sentenza *Everything Everywhere* del 2 dicembre 2010 (Causa C-276/09), paragrafo 25.

<sup>299</sup> Causa C-464/12 (*ATP Pension Service*).

Tale interpretazione, peraltro, è in linea con il principio, più volte riaffermato dalla Corte di Giustizia, secondo cui le prestazioni esenti ai sensi della disposizione sopra citata, sono definite in funzione della loro “natura” e non in funzione del prestatore o del destinatario del servizio.

Come precisato dalla Corte di Giustizia<sup>300</sup>, tuttavia, l’esenzione in argomento potrà riguardare solo prestazioni che formino un insieme distinto, valutato in maniera globale, e che siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali dell’operazione principale, ossia che siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali di un pagamento.

Per tale motivo, occorre distinguere le prestazioni esenti ai sensi della direttiva IVA dalle semplici prestazioni materiali o tecniche. E per far ciò è necessario valutare, in particolare, il grado di responsabilità del prestatore di servizi e segnatamente se tale responsabilità sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda alle funzioni specifiche ed essenziali dell’operazione esente. Fermo restando che il mero fatto che un servizio sia indispensabile alla realizzazione di un’operazione esente non consente di concludere a favore dell’esenzione di quest’ultimo .

Alla luce degli elementi forniti dalla Corte e tenuto conto del complesso schema di esecuzione delle operazioni di pagamento pare corretto ritenere che:

- c) tutte le “operazioni elementari” che compongono la catena dei pagamenti possano, astrattamente, essere considerate “operazioni relative ai pagamenti”, e come tali beneficiare dell’esenzione di cui all’articolo 135, paragrafo 1, lettera *d*), della Direttiva IVA, anche ove siano poste in essere da soggetti diversi dalle banche del pagatore e del beneficiario o consistano nella semplice trasmissione di informazioni relative all’ordine di pagamento;
- d) i criteri utili al fine di individuare quali delle predette “operazioni elementari” possano concretamente beneficiare della citata esenzione IVA sono rappresentati dal fatto che esse costituiscano un insieme distinto, valutato in maniera globale, e siano idonee a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali che caratterizzano un’operazione di pagamento.

A tale ultimo riguardo:

- la “funzione specifica ed essenziale” di un’operazione di pagamento può rinvenirsi nella sola modifica economica connessa alla variazione finale delle disponibilità monetarie intervenuta tra pagatore e beneficiario. Ciò in quanto, per ogni operazione di pagamento, le modifiche giuridiche sono almeno due e distinte tra loro, in quanto riferibili al rapporto tra il pagatore e

---

<sup>300</sup> Sentenza *Bookit* del 26 maggio 2016 (Causa C-607/14), paragrafi 39 e 40.

la sua banca (o prestatore di servizi di pagamento), da un lato, e tra il beneficiario e la sua banca (o prestatore di servizi di pagamento), dall'altro, oltre alle eventuali modifiche giuridiche intervenute tra i singoli intermediari bancari che intervengono lungo la catena dei pagamenti. Non pare, infatti, possibile individuare una singola operazione che comporti direttamente e contestualmente una modifica giuridica nei rapporti tra la banca del pagatore e quella del beneficiario, che automaticamente riverberi i propri effetti nei loro rispettivi rapporti con questi ultimi;

- nel settore in esame, l'individuazione delle operazioni elementari "idonee a svolgere" la suddetta funzione specifica ed essenziale (in contrapposizione alle "operazioni tecniche ed amministrative", le quali, seppure strumentali e necessarie all'effettuazione di un'operazione di pagamento, non possono definirsi come operazioni elementari relative ai pagamenti) può basarsi sulle specifiche "responsabilità", e quindi sulle garanzie, che la normativa o la prassi pongono in capo ai soggetti che intervengono nella catena dei pagamenti e che rappresentano la diretta conseguenza dei rischi che caratterizzano tali operazioni.

Come già anticipato, infatti, la tesi qui sostenuta è che la rilevanza attribuita alla singola operazione dalla normativa che disciplina il sistema dei pagamenti rappresenti il miglior indicatore dell'effettiva natura di tale operazione, ossia denoti se si sia in presenza di un'operazione di pagamento o di altro. Tale rilevanza, sulla base di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, dipenderà dai rischi che detta operazione comporta, o, meglio, che la stessa possibilità di porre in essere una simile operazione comporta, sia nei confronti del singolo utilizzatore dei servizi di pagamento sia, soprattutto, nei riguardi del sistema dei pagamenti nel suo complesso.

## 4. LA SCOMPOSIZIONE DEI SERVIZI “A MONTE”: IL CASO DEI CONSORZI BANCARI

In ambito comunitario la disciplina ai fini IVA dell'*outsourcing* nei servizi finanziari è rinvenibile, principalmente, nelle disposizioni dettate in materia di:

- “*Gruppo IVA*”, attualmente contenute nell’articolo 11 della Direttiva 2006/112;
- “*Cost-Sharing Exemption*”, inserite nell’art. 132, paragrafo 1, lettera f), della citata Direttiva 2006/112.

Al fine di comprenderne la portata e valutare la compatibilità con la stessa della legislazione e prassi nazionale, nel prosieguo si effettuerà una breve disamina del fenomeno economico, dell’evoluzione normativa in ambito comunitario e delle pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul tema.

### 4.1. “*OUTSOURCING*”: PROFILI ECONOMICI

*“La relazione di outsourcing, e gli accordi tra imprese in generale, rappresentano una forma di governo delle relazioni alternativa al mercato e alla gerarchia, che in determinate situazioni sono in grado di ottimizzare il trade-off tra costi di produzione e costi di transazione”*<sup>301</sup>.

Laddove i “costi di transazione” sono costituiti da tutti i costi necessari per addivenire ad un accordo di scambio e derivano dal fenomeno della cosiddetta “asimmetria informativa”. Come tali sono distinti dal costo di produzione o di acquisto del bene o servizio scambiato.

I costi di transazione, a loro volta, si definiscono “interni” nel caso di strutture organizzative gerarchiche ed esterni quando derivano dall’instaurarsi di relazioni sul mercato.

Sono “esterni” i costi sostenuti per progettare, negoziare e tutelare un accordo di scambio, ivi inclusa l’acquisizione di informazioni relative ai venditori ed agli acquirenti. Sono, invece, “interni” i costi sopportati per la trasmissione delle informazioni tra i vari livelli gerarchici e per la rielaborazione e l’uso delle informazioni a fini decisionali<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 32.

<sup>302</sup> Fabbrini G., Montrone A., *Economia aziendale – Ricerche e profili evolutivi*, Milano, 2014, pag. 24 e s.

Come affermato dal premio Nobel per l'economia Ronald Coase<sup>303</sup>, la scelta tra porre in essere relazioni economiche sul mercato o all'interno dell'azienda dipende dalla minimizzazione dei costi di transazione. Ed una struttura organizzativa caratterizzata da minori costi di transazione prevarrà sulle strutture con costi maggiori.

In particolare, secondo Coase, *“va privilegiata l'organizzazione - gerarchica o di mercato - che presenta per quella determinata produzione i costi di transazione più bassi. Pertanto, le attività vengono verticalmente integrate quando i costi necessari per organizzarle sono inferiori a quelli sostenuti dall'impresa quando si rivolge al mercato e viceversa; mentre la scelta tra gerarchia e mercato diventa indifferente allorquando il costo marginale di un'ulteriore fase di lavorazione svolta all'interno dell'impresa eguaglia il costo sopportato per svolgere la stessa lavorazione mediante ricorso al mercato. Tuttavia, anche in presenza di quest'equilibrio la scelta, secondo l'Autore, dovrebbe sempre ricadere sulla gestione interna poiché la supervisione gerarchica delle attività riduce sensibilmente i rischi di frodi e di comportamenti opportunistici dei fornitori, i cui costi sono difficilmente preventivabili”*<sup>304</sup>.

Secondo un altro autore<sup>305</sup>, *“il 'mercato' rappresenta una modalità di governo che entra in crisi in certi contesti e in presenza di determinate circostanze. Tuttavia, la stessa gerarchia oltre certi limiti può essere ostacolata da un sovraccarico informativo tale da causare la perdita di controllo e la conseguente crisi dell'organizzazione interna.*

*È necessario, pertanto, individuare una dimensione ottimale che derivi da un trade-off dei due modelli di governo”*<sup>306</sup>.

*“Quest'alternativa potrebbe essere rappresentata proprio dalle relazioni interaziendali, non competitive e basate su rapporti fiduciari, le quali, in determinate situazioni, sono in grado di*

---

<sup>303</sup> Premio Nobel per l'economia nel 1991.

<sup>304</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 33 e s. Il riferimento è a Coase R.H., *The Nature of the Firm*, Economica, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937), pp. 386-405.

<sup>305</sup> Oliver Eaton Williamson, premio Nobel per l'economia nel 2009.

<sup>306</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 36. Il riferimento è a Williamson O.E., *Managerial Discretion and Business Behavior*, The American Economic Review, Vol. 53, No. 5 (Dec., 1963), pp. 1032-1057; *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York, 1975; *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, American Journal of Sociology, Vol. 87, No. 3 (Nov., 1981), pp. 548-577; *The Modern Corporation: origins, Evolutions, Attributes*, Journal of Economic Literature, 1981, n. 19, pp. 1537-68; *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, The Free Press, 1985; *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly, 1991, 36, pp.269-296.

*ottimizzare il trade-off tra costi di produzione (costi d'uso della gerarchia) e costi di transazione (costi d'uso del mercato).*

*La presenza di un progetto comune, l'omogeneizzazione degli obiettivi perseguiti, il coinvolgimento di ciascun'azienda nei processi d'investimento e decisionali rappresentano un sistema di "incentivi" che aumentano il grado d'integrazione tra le parti e consentono di circoscrivere i trading hazards, derivanti da incompletezze contrattuali e da asimmetrie informative. In tal modo si dovrebbero ridurre i costi di transazione, soprattutto quelli ex post, legati al controllo delle prestazioni. Inoltre, in questo tipo di relazioni, poiché i partner mantengono la propria indipendenza gestionale, si evitano gli elevati costi di coordinamento e di irrigidimento, tipici della struttura organizzativa gerarchica.*

*Di conseguenza, ceteris paribus, gli accordi tra imprese rappresenterebbero la struttura di governo economicamente più efficiente"<sup>307</sup>.*

Secondo la "Resource-based theory"<sup>308</sup>, invece, le decisioni di *outsourcing* scaturiscono dall'esigenza dell'impresa di massimizzare il patrimonio intangibile complessivo, organizzando un sistema di relazioni, in cui ciascuna impresa è in grado di realizzare singolarmente economie di specializzazione nella produzione di conoscenza e informazioni<sup>309</sup>.

Alla luce di quanto sopra esposto è possibile concludere che le alleanze tra imprese favoriscono l'accesso a conoscenze esterne e rappresentano un valido strumento strategico con cui l'impresa affronta i propri limiti di competenze rispetto alla crescente complessità dell'ambiente competitivo.

La motivazione di fondo che spinge le aziende a stipulare rapporti di collaborazione è quindi, sempre più frequentemente, la consapevolezza di non poter sviluppare al proprio interno tutte le competenze necessarie per competere con successo<sup>310</sup>.

*Oltre all'accumulo di conoscenze e competenze, tra i vantaggi della cooperazione rientrano quelli economici.*

---

<sup>307</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 37 e s.

<sup>308</sup> Il secondo filone interpretativo delle strategie di aggregazione aziendale negli studi di *management*.

<sup>309</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 47 e s.

<sup>310</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 53.

*In linea generale, per quanto riguarda la struttura dei costi, ciò che si rileva è la tendenza a una certa 'variabilizzazione' dei costi fissi. In particolare, in alcune forme di cooperazione tra imprese, come l'outsourcing e la subfornitura, si verifica una sorta di reengineering della struttura di costo aziendale attraverso l'abbattimento di taluni costi fissi, quali gli investimenti in impianti e tecnologie, in know-how e in personale qualificato: il passaggio dal produrre all'acquistare fa sì che ciò che in precedenza era un investimento e un costo fisso (di capacità), diventi un costo di esercizio di natura variabile (di funzionamento).*

*Poiché la rigidità della struttura dei costi esercita un certo effetto moltiplicatore sul risultato economico, sia nell'ipotesi di utili sia nell'ipotesi di perdite, ne discende che la prevalenza di costi fissi rispetto ai costi variabili, se da un lato aumenta le opportunità di massimizzazione dei profitti in periodi di forte crescita, dall'altro accresce sensibilmente il rischio di perdite in periodi di crisi.*

*Corrispondentemente, una riduzione dei costi fissi prodotta da un accordo di collaborazione sposta il break-even a sinistra e riduce il ricavo d'equilibrio. La riduzione del ricavo di equilibrio comporta una minore vulnerabilità del risultato economico di fronte a possibili contrazioni della domanda: a parità di costi totali e di ricavi totali, maggiore è l'incidenza dei costi variabili su quelli totali, minore è il volume di produzione venduta necessario per il conseguimento della condizione di equilibrio tra costi e ricavi.*

*In definitiva, il ricorso alla collaborazione con altre imprese, soprattutto quando comportano l'esternalizzazione dei processi produttivi, riduce la variabilità dei risultati reddituali e, quindi, il rischio operativo di gestione.*

*Il rischio a forme di collaborazione esterna, tuttavia, non è esente da rischi e non sempre risulta opportuno.*

*Al riguardo, occorre considerare, in primo luogo, che la condivisione di funzioni produttive sempre più complesse può determinare, tra l'altro, la perdita del dominio della tecnologia. In secondo luogo, le performance tipiche del sistema produttivo (qualità, puntualità, rapidità, flessibilità) e la stessa offerta commerciale (in termini di assortimento, immagine e livello di servizio) risultano pesantemente condizionate dalle prestazioni dei partner. [...] Allo stesso modo, in settori ad alta intensità di capitale, le imprese hanno bisogno di effettuare investimenti significativi e necessitano di capacità di coordinamento e di integrazione per le attività di ricerca e di commercializzazione*

*difficilmente riscontrabili in strutture basate su accordi e alleanze. Infine, gli stessi partner, grazie all'apprendimento di processi e tecniche di produzione gestite in comune, possono diventare temibili concorrenti [...]*<sup>311</sup>.

Negli ultimi anni, la maggiore competitività dell'ambiente in cui operano le imprese ha spinto queste ultime a porre in essere significative ristrutturazioni aziendali, il cui denominatore comune è stata la concentrazione delle risorse sul *core business*, ossia su quelle attività da cui deriva il proprio "vantaggio competitivo" ed in relazione alle quali possiedono competenze distintive, *know-how* esclusivo ed esperienza cumulata.

Conseguentemente "*si sono sviluppati rapporti di partnership con aziende esterne, per affidare, a costi più bassi rispetto a quelli interni, la gestione di aree aziendali di minore rilevanza strategica per le quali l'organizzazione non dispone di particolari capacità, soprattutto in quei settori caratterizzati da forte dinamismo e notevoli investimenti in capacità intangibili (conoscenza, informazioni, competenze)*"<sup>312</sup>.

Non si tratta di un fenomeno nuovo, ma a differenza di quanto avveniva nei decenni passati, quando i processi di deverticalizzazione e di esternalizzazione della produzione erano frutto di valutazioni di convenienza prevalentemente economica, attualmente tali scelte sono assunte al fine di preservare o migliorare la propria posizione competitiva sul mercato, trovando un nuovo equilibrio tra risorse interne ed esterne, in grado di valorizzarle al meglio.

In questo contesto assume rilevanza la definizione di "*fornitore partner*", ossia di quel fornitore con cui l'impresa sviluppa rapporti stabili, di lungo periodo, che possono comportare anche l'effettuazione di investimenti comuni<sup>313</sup>.

Tali intese possono assumere la veste di accordi di cooperazione più o meno formali, tra i quali rientrano anche le *joint venture*, strumento utilizzato sia per razionalizzare gli investimenti che come forma di "*disimpegno progressivo da una data attività [...], che pur considerata non più in linea con*

---

<sup>311</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 54 e s.

<sup>312</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 56.

<sup>313</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 72.

gli obiettivi aziendali comunque riveste per il suo valore potenziale un interesse e nella quale s'intende mantenere una partecipazione mediante joint venture di transizione”<sup>314</sup>.

“Generalmente si riscontra che sono soprattutto le grandi imprese che incoraggiano alcuni dipendenti a costituire nuove imprese (molto spesso assicurandone parte del capitale di rischio), con le quali intrattengono relazioni molto intense e durature, al fine di perseguire specifici obiettivi:

- sfruttare nuovi progetti sviluppati all'interno dell'azienda 'madre' [...];
- trasferire il rischio di una nuova iniziativa, tecnica e/o commerciale [...];
- delegare la gestione delle attività mature o obsolete;
- aggirare i vincoli imposti da leggi antimonopolistiche e/o anticartello;
- ricollocare il personale in esubero in una logica di ristrutturazione aziendale”<sup>315</sup>.

Come accennato, inoltre, l'esternalizzazione di alcune attività a favore di fornitori partner, eventualmente in *joint venture*, ha un impatto positivo:

- sui costi di produzione dell'impresa 'madre' e, quindi, sul miglioramento della sua efficienza;
- sulla struttura dei costi (rapporto costi fissi / costi variabili), che diviene più elastica, consentendo una diminuzione del rischio operativo dell'impresa 'madre';
- sul ridimensionamento del fabbisogno finanziario, con la conseguente riduzione degli oneri derivanti dall'indebitamento.

Tutto ciò ha, evidentemente, un impatto positivo sul valore dell'impresa 'madre'.

Quanto sopra premesso, è opportuno evidenziare che, qualora il processo di esternalizzazione comporti lo scorporo di un ramo d'azienda, si verificherà anche un mutamento della titolarità giuridica dei rapporti di lavoro. Parte dei dipendenti dell'impresa 'madre' saranno, infatti, riallocati presso una distinta società, creata *ad hoc* ma pur sempre partecipata dall'impresa 'madre' oppure interamente controllata da soggetti terzi, specializzati nelle attività esternalizzate.

---

<sup>314</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 78.

<sup>315</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 85.

In ogni caso troverà applicazione l'articolo 2112 del Codice Civile, in tema di trasferimento d'azienda, così come gli obblighi di informazione e consultazione sindacale, sanciti dall'articolo 47 della Legge 28 dicembre 1990, n. 428 <sup>316</sup>.

*A tale riguardo, si deve rilevare che “uno dei problemi più critici dell'outsourcing è rappresentato dalle resistenze che l'operazione incontra a quasi tutti i livelli della struttura gerarchica aziendale oltre che dalle rappresentative sindacali. Mentre a livello di top management si riscontra una consapevolezza abbastanza diffusa dei vantaggi dell'outsourcing, i responsabili di funzione percepiscono l'operazione come un rischio di perdita di potere all'interno dell'azienda e reagiscono molto spesso ostacolando il corretto svolgimento del rapporto con il provider.*

*In linea generale, lo scorporo di un'attività viene percepito come un atto di sfiducia da parte dell'alta direzione, soprattutto nei confronti dei dipendenti addetti ai processi che si intende esternalizzare”* <sup>317</sup>.

Con riferimento al settore bancario, è dato osservare che le concrete esperienze di *outsourcing* hanno riguardato sia alcune particolari fasi della catena del valore delle banche sia interi processi.

*[...] Alla base di questa scelta vi è la consapevolezza che conviene focalizzare le risorse in quelle fasi di processo in cui le economie possono essere massimizzate, mentre è opportuno acquisire dall'esterno i servizi per quelle aree di gestione in cui i livelli interni di efficienza e di efficacia non siano ottimali.*

*Pertanto, per effettuare scelte coerenti occorre procedere partendo dall'identificazione dei processi su cui si basa l'attività della banca, per poi procedere ad una loro scomposizione, attraverso una disintegrazione in attività elementari, ed infine valutare le relative performance al fine di individuare le attività caratterizzate da competenze distintive.*

*Le prime attività che potenzialmente potrebbero essere trasferite a terzi sono quelle 'non bancarie' (gestione amministrativa del personale; progettazione e manutenzione di impianti; controllo della sicurezza; gestione di call center; diffusione telematica di informazioni) dove le capacità richieste sono possedute da specialisti e non rientrano tra le competenze necessarie per ottenere vantaggi competitivi nel settore dei servizi finanziari.*

---

<sup>316</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 181.

<sup>317</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 220.

*Inoltre, si potrebbero esternalizzare attività bancarie a basso valore aggiunto (trattamento di assegni e documenti; gestione delle transazioni di pagamento elettronico; gestione degli sportelli automatici) che richiedono per la loro gestione strutture altamente automatizzate, in grado di garantire livelli di servizio e costi bassi per unità di output.*

*Infine, vi sono le attività strategiche, definite [...] primarie (credito, finanza, servizi di pagamento ecc.) che richiedono di essere presidiate all'interno per consolidare il vantaggio competitivo. Tuttavia, procedendo alla disintegrazione dei processi che compongono queste attività, è possibile individuare fasi che potrebbero essere gestite da fornitori in maniera più efficiente, in termini di costi e di qualità delle prestazioni, e che quindi risulta conveniente esternalizzare.*

*[...] La tendenza che si riscontra soprattutto nei sistemi anglosassoni è che i diversi segmenti di ciascun processo tendono ad essere gestiti da differenti operatori, per cui la funzione principale degli intermediari diventa quella di coordinare fornitori 'eccellenti' nei rispettivi ambiti di competenza e offrire sotto un unico marchio prodotti 'assemblati'. In tale contesto, il ruolo strategico della banca sta nel saper individuare i bisogni della clientela e riuscire ad offrire tempestivamente i prodotti adeguati per soddisfarli, ricorrendo nella maggior parte dei casi alle prestazioni di terzi<sup>318</sup>.*

In un tale contesto e in un'ottica di *Business Process Reengineering* (BPR), è possibile individuare due principali categorie di processi nell'ambito dell'attività bancaria:

- processi “primari”: credito, finanza, sistemi di pagamento, distribuzione di prodotti finanziari;
- processi “secondari”, o “di supporto”: elaborazione dati, logistica, amministrazione e controllo, ufficio legale, logistica, ufficio del personale.

Ogni processo, a sua volta, potrà essere suddiviso in “fasi”, allo scopo di verificarne i flussi di lavoro, il valore aggiunto apportato, i punti di forza e di debolezza. Ed ogni fase, infine, potrà essere scomposta in sotto-fasi.

In tal modo sarà possibile individuare, per ciascun processo, fase o sotto-fase, gli ambiti nei quali sia opportuno intervenire per apportare miglioramenti organizzativi<sup>319</sup>.

*In questi ultimi anni, uno dei principali fenomeni che ha condizionato la pianificazione delle aziende bancarie è stato senza dubbio il ricorso a strategie di crescita esterna. In mercati competitivamente complessi si è reso e si rende tuttora necessario disporre di adeguate*

---

<sup>318</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 266 e s.

<sup>319</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 263.

*dimensioni per difendere e possibilmente migliorare il proprio vantaggio competitivo. Tuttavia, le stesse manovre di crescita vengono realizzate sempre più frequentemente mediante strutture organizzate flessibili, deverticalizzate e disponibili ad instaurare accordi di collaborazione con operatori esterni, al fine di fronteggiare adeguatamente le nuove variabili che condizionano la competitività delle aziende di questo settore: il contenimento dei costi operativi e l'aumento della qualità dei prodotti e servizi erogati.*

*In questa prospettiva si colloca il ricorso all'outsourcing strategico da parte delle banche, per rendere più elastica la struttura dei costi, liberare capitali per realizzare iniziative innovative e rendere la struttura più flessibile ai mutamenti esterni.*

*Le motivazioni di fondo che spingono le banche a stipulare rapporti di collaborazione esterna sono rappresentate, da un lato, dalla consapevolezza di non poter sviluppare al proprio interno tutte le competenze necessarie per competere con successo, dall'altro lato, dall'esigenza di perseguire strategie di specializzazione in determinati prodotti e/o processi.*

*[...] È evidente che, tenuto conto delle peculiarità del settore bancario, ci troviamo di fronte a rapporti che vanno al di là del semplice trasferimento di gestione di attività a terzi e che configurano legami di partnership duraturi, caratterizzati in alcuni casi anche da investimenti congiunti e condivisione di rischi.*

*I trasferimenti a terzi di attività di gestione possono riguardare singole fasi della catena del valore o interi processi: alla base di questa scelta vi è la consapevolezza che conviene focalizzare le risorse in quelle fasi di processo in cui le economie possono essere massimizzate, mentre è opportuno acquisire dall'esterno i servizi per quelle aree di gestione in cui i livelli interni di efficienza e di efficacia non siano ottimali.*

*Pertanto, per effettuare scelte coerenti occorre procedere partendo dall'identificazione dei processi su cui si basa l'attività della banca, per poi procedere ad una loro scomposizione, attraverso una disintegrazione in attività elementari, ed infine valutare le relative performance al fine di individuare le attività caratterizzate da competenze distintive.*

*Le prime attività che potenzialmente potrebbero essere trasferite a terzi sono quelle 'non bancarie' (gestione amministrativa del personale; progettazione e manutenzione di impianti; controllo della sicurezza; gestione di call center; diffusione telematica di informazioni) dove le capacità richieste sono possedute da specialisti e non rientrano tra le competenze necessarie per ottenere vantaggi competitivi nel settore dei servizi finanziari.*

*Inoltre, si potrebbero esternalizzare attività bancarie a basso valore aggiunto (trattamento assegni e documenti; gestione delle transazioni di pagamento elettronico; gestione degli sportelli*

*automatici) che richiedono per la loro gestione strutture altamente automatizzate, in grado di garantire elevati livelli di servizio e costi bassi per unità di output.*

*Infine vi sono le attività strategiche, definite [...] primarie (credito, finanza, servizi di pagamento ecc.) che richiedono di essere presidiate all'interno per consolidare il vantaggio competitivo. Tuttavia, procedendo alla disintegrazione dei processi che compongono queste attività, è possibile individuare fasi che potrebbero essere gestite da fornitori in maniera più efficiente, in termini di costi e di qualità delle prestazioni, e che quindi risulta conveniente esternalizzare.*

*[...] La tendenza che si riscontra soprattutto nei sistemi anglosassoni è che i diversi segmenti di ciascun processo tendono ad essere gestiti da differenti operatori, per cui la funzione principale degli intermediari diventa quella di coordinare fornitori 'eccellenti' nei rispettivi ambiti di competenze e offrire sotto un unico marchio prodotti 'assemblati'. In tale contesto, il ruolo strategico della banca sta nel saper individuare i bisogni della clientela e riuscire ad offrire tempestivamente i prodotti adeguati per soddisfarli, ricorrendo nella maggior parte dei casi alle prestazioni di terzi<sup>320</sup>.*

A margine di quanto sopra osservato, è opportuno soffermarsi sull'outsourcing dei sistemi informativi da parte delle banche, ossia delle attività di sviluppo, esercizio e manutenzione del sistema informativo automatizzato.

In ragione del fatto che i propri prodotti, servizi e processi produttivi sono caratterizzati da un alto contenuto di informazioni, le banche sono definite "aziende ad alta densità informatica".

*Inoltre, la tecnologia informatica rappresenta una risorsa critica per le banche anche in relazione al loro specifico processo produttivo, fondato su servizi erogati nello stesso momento in cui sono prodotti. Pertanto per le banche l'efficienza operativa dipende largamente dalle tecnologie informatiche adottate che garantiscono la rapidità, l'accuratezza e il volume dei servizi erogati.*

*Attualmente, uno dei problemi principali relativi ai sistemi EDP così complessi è la scelta tra una gestione interna oppure la loro esternalizzazione mediante l'acquisto dei servizi sul mercato.*

*I vantaggi della scelta interna sono connessi alla necessità di garantire la riservatezza dei dati e di disporre di servizi personalizzati.*

*Cedere all'esterno la gestione automatizzata delle procedure implica il trasferimento non solo di dati strategici ma anche del know-how connesso allo sviluppo delle procedure, che in alcuni casi*

---

<sup>320</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 265 e ss.

*può rappresentare la competenza distintiva della banca e quindi il fattore chiave del suo vantaggio competitivo.*

*[...] Fino a quando l'esternalizzazione dei sistemi informativi riguardava le aree 'accessorie', ed in particolare quelle contabili/amministrative, basate sull'elaborazione di una grande quantità di dati per supportare operazioni semplici, non sorgevano rischi di questo tipo; viceversa, l'enucleazione di sistemi informativi che supportano l'attività decisionale è molto più problematica [...].*

*Infine, la banca potrebbe correre il rischio di passare da una situazione di completo controllo delle conoscenze tecnologiche e funzionali del sistema informativo ad una situazione in cui le competenze progressivamente diventano patrimonio dell'outsourcer<sup>321</sup>.*

Per i motivi di cui sopra, le soluzioni adottate dalle banche ai fini dell'esternalizzazione dei sistemi informativi, o di una loro parte, sono state le seguenti:

- ricorso a fornitori indipendenti (software house, produttori di hardware, ecc.);
- costituzione di nuovi soggetti giuridici cui affidare la gestione dei servizi informatici;
- realizzazione di *joint venture* con fornitori indipendenti;
- costituzione o adesione a consorzi specializzati nella fornitura di servizi informatici.

*È, tuttavia, opportuno evidenziare che le banche “costituiscono un tipico esempio di imprese multiprodotto che hanno diversificato l'attività affiancando alla funzione principale (l'intermediazione) una serie di servizi più o meno interrelati tra loro. La condivisione di fattori della produzione tra i vari servizi erogati favorisce notevoli sinergie tra i processi aziendali. L'enucleazione di alcune fasi, se non addirittura di interi processi produttivi, non solo potrebbe annullare queste sinergie ma, in casi estremi, compromettere l'indispensabile raccordo tra le diverse aree di gestione”<sup>322</sup>.*

Tra i rischi di cui è necessario tener conto e che potrebbero compromettere l'operazione vi sono anche le resistenze che l'esternalizzazione di attività, processi o funzioni aziendali comporta da parte del personale, a tutti i livelli della struttura gerarchica. E che potrebbero rappresentare il principale ostacolo alla realizzazione dell'operazione.

---

<sup>321</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 275 e s.

<sup>322</sup> Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010, pag. 285.

Al riguardo pare opportuno evidenziare alcune delle criticità mosse nei confronti di esternalizzazioni cosiddette “patologiche”:

- transito di molti lavoratori da imprese di grandi dimensioni ad imprese di piccole dimensioni, spesso create *ad hoc*, prive dei requisiti (numerici) per la tutela contro i licenziamenti;
- libertà per qualsiasi impresa di cedere all'esterno particolari settori produttivi e/o organizzativi, con annessi dipendenti, senza possibilità per il lavoratore di opporsi alla cessione, anche qualora l'unico od il principale fine dell'esternalizzazione fosse quello di espellere lavoratori eccedenti<sup>323</sup>.

Di fronte a comportamenti volti ad eludere, più o meno velatamente, le garanzie poste dal Legislatore a tutela dei lavoratori interessati dalle operazioni di esternalizzazione<sup>324</sup>, sono previsti specifici presidi, che tuttavia attengono unicamente alla fase genetica di tali condotte. Nel senso che, una volta attuata l'operazione di esternalizzazione, ove questa fosse considerata “genuina”, le successive vicende giuridiche del singolo rapporto di lavoro riguarderanno unicamente l'impresa cessionaria, e non più l'impresa cedente il ramo d'azienda cui si riferiva detto rapporto di lavoro.

Come affermato dalla giurisprudenza, inoltre, *“non è in frode alla legge, né concluso per motivo illecito, il contratto di cessione d'azienda a soggetto che, per le sue caratteristiche imprenditoriali e in base alle circostanze del caso concreto, renda probabile la cessazione dell'attività produttiva e dei rapporti di lavoro.*

*[...] Va al riguardo evidenziato che l'evento della cessione di azienda è certamente in grado di incidere fortemente sui diritti dei lavoratori, in particolare sull'occupazione sicché il legislatore, con l'art. 2112 c.c. e con la L. n. 428 del 1990, art. 47, ha predisposto una serie di cautele, che vanno dalla previsione della responsabilità solidale del cedente con il cessionario, in relazione ai crediti maturati dai dipendenti, all'intervento delle organizzazioni sindacali, non ponendo alcun limite, nel rispetto dell'art. 41 della Costituzione. Ne consegue che la validità della cessione non è condizionata alla prognosi della continuazione dell'attività produttiva, e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario”*<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> Dui P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007, pag. 133.

<sup>324</sup> Articolo 2112 del Codice Civile. La disciplina dettata da detto articolo, in ordine alla successione dell'imprenditore cessionario all'imprenditore cedente nel rapporto di lavoro, trova applicazione non solo nel trasferimento dell'intera azienda, ma anche quando siano trasferite singole unità produttive suscettibili di costituire idoneo e completo strumento d'impresa.

<sup>325</sup> Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza n. 10108 del 2 maggio 2006.

Peraltro, la stessa giurisprudenza ha precisato che, per aversi unità produttiva, non è sufficiente una qualsiasi articolazione dell'impresa nella quale operino uno o più dipendenti, ma occorre che tale articolazione sia autonoma, sotto il profilo funzionale o finalistico, ed idonea ad esplicare in tutto od in parte l'attività (di produzione o di scambio di beni o servizi) dell'impresa, della quale costituisce una componente organizzativa connotata da indipendenza, tecnica od amministrativa, tale che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale<sup>326</sup>.

Pertanto, con riferimento all'attività di una banca, deve escludersi l'autonomia dell'unità organizzativa ceduta, laddove questa svolga attività meramente strumentali ed accessorie rispetto a quelle della banca di appartenenza<sup>327</sup>.

In tale contesto deve tenersi conto anche della normativa comunitaria, da cui deriva direttamente quella nazionale<sup>328</sup>, che, ai fini della determinazione dell'autonomia di un ramo aziendale, ritiene determinante la sussistenza in capo a quest'ultimo della capacità organizzativa idonea allo svolgimento di un'attività economica, già presso il soggetto cedente. Criterio di cui la giurisprudenza comunitaria fa applicazione, ritenendo necessaria la sussistenza del requisito della consistenza ed autonomia effettive, e non solo potenziali, all'atto del trasferimento<sup>329</sup>.

Peraltro, il principio che la giurisprudenza di legittimità vuole sempre ribadire, in chiave velatamente antielusiva, è quello dell'assimilazione tra azienda e parte di azienda, differenziate e differenziabili solo sotto il profilo quantitativo. Di tal che resta escluso che un ramo d'azienda possa essere disegnato e identificato solo al momento del trasferimento ed in esclusiva funzione dello stesso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione, indiretta, di lavoratori eccedenti, “*consegnati ad un cessionario che (verosimilmente), strettamente legato all'impresa cedente, ancorché genuino*

---

<sup>326</sup> Dui P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007, pag. 157 e s.

<sup>327</sup> Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza n. 9881 del 20 luglio 2001. Nel caso di specie la Suprema Corte ha escluso l'autonomia di un cosiddetto sportello o dipendenza di una banca, che svolgeva solo attività meramente strumentali e ausiliarie rispetto a quelle della banca di appartenenza, avente sede in un altro comune.

<sup>328</sup> L'articolo 2112 del Codice Civile è stato sostituito dall'articolo 1, del Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 18, che ha recepito la Direttiva CE 29 giugno 1998, n. 98/50 e ha altresì modificato il testo dell'articolo 47, della Legge 29 dicembre 1990, n. 428 (Legge Comunitaria per il 1990), sostituendone i primi quattro commi. Un primo intervento modificativo del testo originario dell'articolo 2112 era stato operato dall'articolo 47, della Legge 29 dicembre 1990, n. 428, che aveva dato attuazione alle indicazioni contenute nella Direttiva CEE 14 febbraio 1977, n. 187 concernente la tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda. Direttiva, quest'ultima, che prima è stata modificata dalla Direttiva CE 26 giugno 1998, n. 98/50 e poi abrogata dall'articolo 12, della Direttiva CE 12.3.2001, n. 23/2001.

<sup>329</sup> Dui P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007, pag. 166 e s.

*imprenditore e non semplice interposto di mano d'opera, potrebbe modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro contratti collettivi, stabilità del posto di lavoro, etc.)”<sup>330</sup>.*

Alla luce di quanto sopra esposto, l'articolo 47 della Legge 29 dicembre 1990, n. 428 detta, in ambito nazionale e con riferimento ai trasferimenti di rami d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, una specifica procedura di “informazione” sindacale, avente ad oggetto:

- la data o la data proposta del trasferimento;
- i motivi del programmato trasferimento d'azienda;
- le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;
- le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

#### **4.2. LA DISCIPLINA DEL C.D. “GRUPPO IVA”**

La facoltà per i Paesi membri di introdurre il cosiddetto “Gruppo IVA” all'interno della propria legislazione nazionale fu inizialmente prevista al paragrafo 2 dell'allegato A alla Seconda Direttiva del Consiglio del 11 aprile 1967 (Direttiva 67/228/CEE). Laddove il Legislatore comunitario, nel precisare la definizione di soggetto passivo data all'articolo 4 della medesima Direttiva, affermava che l'espressione “*in modo indipendente*”:

*“[...] consente a ciascuno Stato membro di non considerare come soggetti passivi distinti, bensì come un unico soggetto passivo, le persone che, pur giuridicamente indipendenti, sono organicamente vincolate tra loro da rapporti economici, finanziari ed organizzativi. Lo Stato membro che intende adottare tale regime procede alla consultazione di cui all' articolo 16”<sup>331</sup>.*

Tale facoltà fu poi inserita nel corpo della Sesta Direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977 (77/388 /CEE), all'articolo 4, paragrafo 4, secondo comma:

*“Con riserva della consultazione di cui all'articolo 29, ogni Stato membro ha la facoltà di considerare come unico soggetto passivo le persone residenti all'interno del paese che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi”<sup>332</sup>.*

---

<sup>330</sup> Dui P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007, pag. 185.

<sup>331</sup> L'articolo 16 richiamato disciplinava le modalità di consultazione della Commissione, ove altre disposizioni della Seconda Direttiva ponessero tale obbligo in capo agli Stati membri.

<sup>332</sup> L'articolo 29 richiamato disciplinava l'istituzione, l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato consultivo dell'imposta sul valore aggiunto, ove altre disposizioni della Sesta Direttiva ne prevedessero la consultazione da parte dei Paesi membri.

Secondo la Commissione Europea<sup>333</sup>, lo scopo di tale disposizione era quello di consentire agli Stati membri, a fini di semplificazione amministrativa o di lotta contro le pratiche abusive, di non considerare soggetti passivi distinti quelle entità la cui “indipendenza” fosse unicamente una forma giuridica. Ad esempio, quando un’impresa è suddivisa in vari soggetti passivi, affinché ciascuno di essi possa avvalersi di un regime IVA speciale.

Successivamente, l’articolo 1 della Direttiva 2006/69/CE del Consiglio del 24 luglio 2006 modificò l’articolo 4, paragrafo 4, della Sesta Direttiva, prevedendo la possibilità per gli Stati membri di introdurre norme antiabuso in sede di recepimento delle disposizioni sul Gruppo IVA:

*“Lo Stato membro che esercita l’opzione di cui al secondo comma può adottare tutte le misure necessarie per evitare che il ricorso alla presente disposizione sfoci in frodi o evasioni fiscali”.*

Le disposizioni relative al Gruppo IVA<sup>334</sup> sono state, quindi, rificate nell’articolo 11 della Direttiva 2006/112, senza apportare modifiche sostanziali:

*“Previa consultazione del comitato consultivo dell’imposta sul valore aggiunto (in seguito denominato «comitato IVA»), ogni Stato membro può considerare come un unico soggetto passivo le persone stabilite nel territorio dello stesso Stato membro che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi.*

*Uno Stato membro che esercita l’opzione prevista al primo comma, può adottare le misure necessarie a prevenire l’elusione o l’evasione fiscale mediante l’esercizio di tale disposizione”.*

Gli Stati membri hanno dimostrato un interesse crescente nei confronti del Gruppo IVA<sup>335</sup>. Tuttavia, a causa della stringata formulazione dell’articolo 11, dell’assenza di altre disposizioni specifiche all’interno della Direttiva 2006/112 e della discrezionalità concessa agli Stati nella sua applicazione a livello nazionale, sono emerse notevoli differenze tra i diversi regimi in essere. Inoltre, molti regimi di gruppo, per il modo in cui sono concepiti, non garantiscono che i loro effetti siano limitati al territorio nazionale.

---

<sup>333</sup> “Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sull’opzione di IVA di gruppo prevista all’articolo 11 della Direttiva 2006/112 CE del Consiglio relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto”, COM(2009)325 del 2 luglio 2009.

<sup>334</sup> Contenute nell’articolo 4, paragrafo 4, commi 2 e 3, della Sesta Direttiva, come modificata dall’articolo 1, comma 1, punto 1), della Direttiva 2006/69.

<sup>335</sup> Come indicato nella citata Comunicazione COM(2009)325, al momento della sua pubblicazione, 15 Stati membri avevano recepito il Gruppo IVA nella propria legislazione nazionale: Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Ungheria, Irlanda, Paesi Bassi, Romania, Spagna, Svezia e Regno Unito. Mentre la Slovacchia era in procinto di introdurlo.

Pertanto, considerati i vantaggi che possono derivarne in capo a taluni soggetti passivi, la Commissione Europea<sup>336</sup> ha espresso il timore che il Gruppo IVA possa compromettere il principio di neutralità fiscale ed essere motivo di concorrenza fiscale tra gli Stati membri. Con la conseguenza che risulta essenziale garantire un'applicazione uniforme della disposizione in questione.

#### 4.3. “COST-SHARING EXEMPTION”

La “*Cost-Sharing Exemption*” è comparsa per la prima volta nella Proposta del 20 giugno 1973 per l'adozione della Sesta Direttiva<sup>337</sup> e si riferiva unicamente alle prestazioni mediche ed assimilate.

Fu poi recepita, in termini più ampi, all'interno del “*Capo X – Esenzioni*”, all'articolo 13 (“*Esenzioni all'interno del paese*”), sezione A (“*Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*”), paragrafo 1, lettera *f*), della Sesta Direttiva:

*1. Fatte salve le altre disposizioni comunitarie, gli Stati membri esonerano, alle condizioni da essi stabilite per assicurare la corretta e semplice applicazione delle esenzioni previste in appresso e per prevenire ogni possibile frode, evasione ed abuso:*

[...]

*f) le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone che esercitano un'attività esente o per la quale hanno <sup>[338]</sup> la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività, quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l'esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante, a condizione che questa esenzione non sia tale da provocare distorsioni di concorrenza;*

[...]

---

<sup>336</sup> Comunicazione COM(2009)325 del 2 luglio 2009.

<sup>337</sup> “*Proposal for a sixth Council Directive on the harmonization of Member States concerning turnover taxes Common system of value added tax: Uniform basis of assessment*” (inviata dalla Commissione al Consiglio il 29 giugno 1973), Comunicazione COM(73) 950 del 20 giugno 1973.

<sup>338</sup> Si evidenzia che la versione in lingua italiana contiene, presumibilmente, un refuso nel punto in cui si riferisce alle associazioni autonome di persone che “hanno” la qualità di soggetti passivi, anziché a quelle che “**non** hanno” tale qualità. In tal senso depone sia la logica giuridica sottesa alla disposizione in argomento sia il testo delle altre versioni linguistiche della medesima disposizione. A titolo esemplificativo si riporta il testo della versione in lingua inglese: “[...] *services supplied by independent groups of persons whose activities are exempt from or are **not** subject to value added tax [...]*”.

Tale disposizione fu poi rifiuta, senza sostanziali modifiche, all'interno del “*Capo 2 – Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*” del “*Titolo IX – Esenzioni*”, all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112:

1. *Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:*

[...]

*f) le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone che esercitano un'attività esente o per la quale [non] hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività, quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l'esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante, a condizione che questa esenzione non possa provocare distorsioni della concorrenza;*

[...]

Mentre il preambolo contenuto nel primo comma dell'articolo 13, sezione A, della Sesta Direttiva, fu rifiuto all'interno del “*Capo 1 – Disposizioni generali*” della Direttiva 2006/112, all'articolo 131:

*Le esenzioni previste ai capi da 2 a 9 si applicano, salvo le altre disposizioni comunitarie e alle condizioni che gli Stati membri stabiliscono per assicurare la corretta e semplice applicazione delle medesime esenzioni e per prevenire ogni possibile evasione, elusione e abuso.*

Come affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Causa C-407/07 – *Stichting*)<sup>339</sup>, la finalità della “*Cost-Sharing Exemption*”, in materia di IVA, è quella di “*evitare che la persona che offre taluni servizi sia assoggettata al pagamento di detta imposta quando essa è stata indotta a collaborare con altri professionisti mediante una struttura comune che svolge talune attività necessarie al compimento della prestazione*”.

In precedenza, anche l'avvocato generale J. Mischo, nelle conclusioni presentate nell'ambito della causa “*Taksatorringen*”<sup>340</sup>, aveva individuato le motivazioni di tale scelta normativa nella volontà di consentire alle piccole e medie imprese di poter essere competitive con le grandi multinazionali, ricorrendo, ove necessario, alla condivisione di talune attività, senza incorrere in alcun aggravio di costi conseguente all'applicazione dell'IVA. Con ciò equiparando, sotto il profilo IVA, le attività esternalizzate e svolte in forma condivisa a quelle realizzate “*in-house*”<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Paragrafo 37 della sentenza pronunciata il 11 dicembre 2008 nell'ambito del procedimento C-407/07, “*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing v Staatssecretaris van Financiën*”.

<sup>340</sup> Paragrafi da 115 a 119 delle Conclusioni dell'avvocato generale J. Mischo, depositate il 3 ottobre 2002 nell'ambito della causa C-8/01, “*Assurandør-Societetet (acting on behalf of Taksatorringen) v Skatteministeriet*”.

<sup>341</sup> Come rilevato dal Comitato IVA della Commissione Europea nel “*Working paper No 856*” del 6 maggio 2015.

Dalla lettura dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, e rinviando ai paragrafi successivi per la disamina dei profili rilevanti di compatibilità della trasposizione italiana della disposizione comunitaria, è possibile rilevare cinque condizioni ai fini dell'applicabilità della “*Cost-Sharing Exemption*”.

#### 4.3.1. Requisiti soggettivi

Come indicato dalla norma, ai fini dell'applicazione dell'esenzione in argomento, le prestazioni di servizi debbono essere rese da un'associazione autonoma di persone.

La Corte di Giustizia (Causa C-348/87 – SUFA)<sup>342</sup>, con riferimento all'articolo 13, sezione A, paragrafo 1, lett. *f*), della Sesta Direttiva, ha affermato che l'esenzione in esso prevista non può essere estesa ai servizi prestati da una fondazione (SUFA) esclusivamente ad un'altra fondazione (ALN), senza che l'una faccia parte dell'altra.

Ciò anche quando l'accordo concluso tra le due fondazioni preveda che la SUFA sia incaricata dalla ALN, per conto dei soggetti ad essa affiliati, della realizzazione pratica delle attività esenti svolte dalla seconda e tutte le spese sostenute a tale scopo dalla SUFA vengano rimborsate dalla ALN, la cui attività si limita a ripartire i proventi delle attività esenti, dedotte le spese, tra i soggetti affiliati.

Al riguardo la Corte richiama il proprio precedente (Causa C-107/84 – Germania)<sup>343</sup>, secondo cui la maggior parte delle disposizioni di esenzione precisano anche quali operatori economici siano autorizzati a fornire le prestazioni esenti, che quindi non sono definite mediante riferimento a nozioni puramente sostanziali o funzionali<sup>344</sup>.

Secondo il Comitato IVA della Commissione Europea<sup>345</sup>, proprio perché la disposizione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, prevede l'esenzione IVA per le sole prestazioni di servizi rese “da un'associazione autonoma di persone”, deve ritenersi che le medesime

---

<sup>342</sup> Sentenza del 15 giugno 1989, nel procedimento C-348/87 (“*Stichting Uitvoering Financiële Acties / Staatssecretaris Van Financiën*”).

<sup>343</sup> Sentenza della Corte del 11 luglio 1985, pronunciata nella causa C-107/84 (Commissione / Germania).

<sup>344</sup> È opportuno evidenziare che con riferimento a fattispecie differenti, previste all'articolo 13, parte B, lett. *d*), punti 3 e 5, della Sesta Direttiva, la Corte di Giustizia ha, invece, affermato che le operazioni esenti sono definite in funzione della natura delle prestazioni di servizi fornite e non del prestatore o del destinatario del servizio, e che, infatti, tali disposizioni non fanno alcun riferimento a questi ultimi (Sentenza del 5 giugno 1997, pronunciata nel procedimento C-2/95, “*Sparekassernes Datacenter (SDC)*” contro il Ministero delle Finanze danese, paragrafo 32). Deve pertanto ritenersi che la natura (soggettiva, oggettiva o mista) dell'esenzione dettata all'articolo 13 della Sesta Direttiva dipenda dalla singola fattispecie di volta in volta considerata.

<sup>345</sup> *Working Paper* n. 856 del 6 maggio 2015 (risposte 3.1.10 e 3.1.11).

prestazioni non possano beneficiare dell'esenzione in argomento, ove siano rese "da un membro dell'associazione" a favore di un altro membro della stessa.

#### 4.3.2. Destinazione dei servizi resi

Ai fini dell'applicazione dell'esenzione, le prestazioni di servizi rese dall'associazione autonoma di persone ai propri membri debbono essere destinate all'esercizio delle attività esenti svolte da questi ultimi o per le quali non rivestano la qualità di soggetti passivi.

Al riguardo è opportuno rilevare che la Corte di Giustizia, con sentenza del 11 dicembre 2008, pronunciata nel procedimento "*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*"<sup>346</sup>, ha affermato che l'esenzione di cui all'articolo 13, sezione A, numero 1, lett. f), della Sesta Direttiva, non può essere condizionata al fatto che le prestazioni di servizi siano rese dall'associazione autonoma di persone a tutti i propri membri. Al contrario, tali prestazioni beneficiano dell'esenzione prevista da detta disposizione, anche qualora siano fornite ad uno solo o ad alcuni di detti membri.

Sul punto, il Comitato IVA della Commissione Europea<sup>347</sup> ha espresso parere favorevole a che un'associazione autonoma di persone, che presta servizi esenti ai propri membri, ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112, possa contemporaneamente prestare servizi "imponibili" ai fini IVA:

- a favore di soggetti terzi, diversi dai propri membri;
- ad un proprio membro, in assenza di uno o più dei requisiti posti dalla citata norma comunitaria.

Conseguentemente un'associazione autonoma di persone potrebbe porre in essere sia operazioni attive imponibili che esenti.

Da ultimo, il Comitato IVA della Commissione Europea si è espresso<sup>348</sup> nel senso che l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112 dovrebbe applicarsi anche alle prestazioni di servizi, rese da un'associazione autonoma di persone ad un proprio membro, che siano

---

<sup>346</sup> Causa C-407/07, "*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*" contro l'Amministrazione fiscale dei Paesi Bassi.

<sup>347</sup> *Working Paper* n. 856 del 6 maggio 2015.

<sup>348</sup> *Working Paper* n. 883 del 30 settembre 2015 (risposta 3.3.1).

impiegate per lo svolgimento di attività esenti o “non-imponibili” da tale membro, indipendentemente dal fatto che quest’ultimo ponga in essere anche attività imponibili.

#### 4.3.3. Nesso di “diretta necessità”

Le prestazioni di servizi rese dall’associazione autonoma di persone debbono altresì risultare “direttamente necessarie” all’esercizio delle attività esenti svolte dai propri membri.

Al riguardo è opportuno richiamare quanto affermato dalla Corte di Giustizia (Causa C-2/95 – SDC)<sup>349</sup>, sebbene con riferimento ad altra fattispecie esente, prevista dall’articolo 13, parte B, lettera d), punti 3 e 5, della Sesta Direttiva:

*“[...] il mero fatto che un componente sia indispensabile alla realizzazione di un'operazione esente non consente di concludere a favore dell'esenzione del servizio corrispondente a detto componente. [...]”*

*Per essere qualificate come operazioni esenti ex art. 13, parte B, lett. d), punti 3 e 5, i servizi forniti da un centro d'informatica devono formare un insieme distinto, visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le **funzioni specifiche ed essenziali** di un servizio descritto nei punti prima citati. Per quanto concerne l’«operazione relativa ai giroconti», i servizi forniti devono pertanto essere idonei ad operare trasferimenti di fondi ed a implicare modifiche giuridiche ed economiche.*

*Occorre distinguere il servizio esente ai sensi della direttiva dalla fornitura di una semplice prestazione materiale o tecnica, come il mettere a disposizione della banca un sistema informatico. A tal fine il giudice nazionale deve esaminare in particolare il grado di responsabilità del centro d'informatica nei confronti delle banche, segnatamente se questa responsabilità sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda agli elementi specifici ed essenziali delle operazioni”<sup>350</sup>.*

---

<sup>349</sup> Sentenza del 5 giugno 1997, pronunciata nel procedimento C-2/95, “Sparekassernes Datacenter (SDC)” contro il Ministero delle Finanze danese, paragrafi 65-66.

<sup>350</sup> Nelle proprie conclusioni, presentate il 4 luglio 1996 e parzialmente disattese dalla Corte di Giustizia, l’Avvocato Generale evidenziava quanto segue:

*“62. Il governo danese sottolinea, fondatamente, che, se si accolgono gli argomenti della ricorrente, qualsiasi impresa indipendente che si trovi in relazione d'affari con un istituto bancario al fine di fornire a quest’ultimo un servizio più o meno collegato alle «operazioni» tipiche bancarie, che la sesta direttiva considera esenti, potrebbe anch’essa aspirare all’esenzione; ciò varrebbe per l’impresa telefonica con l’intervento della quale vengono trasmessi gli ordini di trasferimento, o per l’impresa di trasporti e di sicurezza che trasporta fisicamente i fondi da una succursale all’altra, e così via.*

*63. Siffatti esempi, o altri analoghi che potremmo aggiungere, dimostrano la necessità di circoscrivere i limiti dell’esenzione a ciò che costituisce il suo oggetto giuridico [...]”.*

Il criterio dettato dalla Corte di Giustizia pare evidentemente generale e necessita, per essere applicato, che siano previamente individuate le funzioni “specifiche ed essenziali” che individuano la singola fattispecie esente, di volta in volta prevista dall’articolo 13 della Sesta Direttiva.

Sebbene la pronuncia della Corte sia riferita alle fattispecie elencate nella sezione “*B. Altre esenzioni*” del citato articolo 13, è possibile ritenere che il criterio da questa dettato possa applicarsi anche alle ipotesi previste nella sezione “*A. Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*” dello stesso articolo, ed in particolare al “*Cost-Sharing Agreement*” di cui alla lettera *f*) del comma 1.

In quest’ultimo caso, tuttavia, le “funzioni specifiche ed essenziali” rilevanti dovranno essere individuate con riferimento alle “operazioni (principali) esenti” poste in essere dai membri dell’associazione autonoma di persone e non alle “prestazioni (serventi) di servizi” poste in essere da quest’ultima a favore dei propri membri.

In relazione a tali “funzioni specifiche ed essenziali” dovrà essere successivamente verificato il nesso di diretta necessarietà tra “prestazioni (serventi) di servizi” e “operazioni (principali) esenti”, richiesto prima dall’articolo 13, sezione A, numero 1, lett. *f*), della Sesta Direttiva ed ora dall’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112.

#### **4.3.4. Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante**

A fronte delle prestazioni rese, l’associazione autonoma di persone deve limitarsi ad esigere dai propri membri l’esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante.

La Corte di Giustizia, con sentenza del 11 dicembre 2008, pronunciata nel procedimento “*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*”<sup>351</sup>, ha precisato che, anche quando tali prestazioni sono fornite ad uno solo o ad alcuni membri di un’associazione autonoma di persone, il costo per la prestazione di detti servizi resta una spesa comune sostenuta dall’associazione, poiché le tecniche di contabilità analitica sono del tutto idonee ad individuare la quota esatta delle spese imputabile a ciascuno dei servizi, considerato individualmente.

---

<sup>351</sup> Causa C-407/07, “*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*” contro l’Amministrazione fiscale dei Paesi Bassi.

#### **4.3.5. Assenza di distorsioni della concorrenza**

L'applicazione dell'esenzione IVA prevista dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, non deve provocare distorsioni della concorrenza.

Al riguardo la Corte di Giustizia, con la sentenza del 20 novembre 2003, pronunciata nel procedimento “*Taksatorringen*”<sup>352</sup>, ha affermato che è l'esenzione dall'IVA in sé che non deve essere idonea a provocare distorsioni della concorrenza, su un mercato in cui la concorrenza risentirà in ogni caso della presenza di un operatore che offrirà servizi ai propri aderenti e al quale è vietato conseguire utili.

Perché l'esenzione dall'IVA possa essere negata, è quindi necessario che sia l'esenzione IVA in sé a poter provocare distorsioni della concorrenza e non la presenza dei requisiti previsti dalla norma in commento.

Inoltre, deve esservi un rischio “reale” che la concessione dell'esenzione dall'IVA possa provocare di per sé, nell'immediato o in futuro, distorsioni della concorrenza.

#### **4.4. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE IN MATERIA DI “COST-SHARING EXEMPTION”**

Ai fini dell'analisi delle finalità e dei profili applicativi della “*Cost-Sharing Exemption*”, in particolare con riguardo al settore bancario, appaiono fondamentali alcuni recenti procedimenti in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e l'Avvocato Generale si sono confrontati in merito all'interpretazione della disposizione di cui dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112/CE.

Per comodità di lettura, si riepilogano nel prospetto seguente gli estremi di tali procedimenti.

---

<sup>352</sup> Causa C-8/01, *Assurandør-Societetet*, che agisce per conto della *Taksatorringen* contro *Skatteministerie*.

<i>Procedimento</i>	<i>Avvocato Generale</i>	<i>Conclusioni</i>	<i>Sentenza</i>
C-274/15 (Granducato del Lussemburgo)	Juliane Kokott	06/10/2016	04/05/2017
C-326/15 (DNB Banka)	Juliane Kokott	01/03/2017	21/09/2017
C-605/15 (Aviva)	Juliane Kokott	01/03/2017	21/09/2017
C-606/15 (Germania)	Melchior Wathelet	05/04/2017	21/09/2017

Attesa l'ampiezza e l'analiticità dell'esame compiuto dalla Corte di Giustizia e dagli Avvocati Generali nei procedimenti in parola, oltre che dei rilevanti impatti che le pronunce della Corte hanno avuto sulla prassi sino allora seguita dai maggiori gruppi bancari, **nei paragrafi che seguono si riportano ampi stralci delle relative Conclusioni e Sentenze**<sup>353</sup>, per poi analizzarli criticamente e cercare una "sintesi" nel paragrafo conclusivo del presente capitolo.

#### **4.4.1. Causa C-274/15 (Granducato del Lussemburgo)**

Come illustrato nelle Conclusioni<sup>354</sup> dell'Avvocato generale Juliane Kokott del 6 ottobre 2016, nell'ambito della Causa C-274/15 (*Commissione europea / Granducato di Lussemburgo*), l'esenzione dall'imposta ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, è stata disposta a fronte della decisione del Legislatore dell'Unione di negare, in linea di principio, il diritto a detrazione alle imprese che forniscono prestazioni in esenzione dall'imposta<sup>355</sup>. In tal modo le prestazioni "a valle" di dette imprese sono esenti da imposta, mentre non lo sono le prestazioni "a monte". Ciò determina, in definitiva, un'esenzione solo parziale della prestazione, in quanto l'IVA non detraibile viene, di regola, considerata nel calcolo del prezzo (corrispettivo) e, quindi, traslata sul destinatario della prestazione stessa.

Nella ricostruzione compiuta dall'Avvocato Generale, l'impossibilità di detrarre l'imposta a monte fa sì che l'acquisto da parte di soggetti terzi di componenti della prestazione che potrebbero essere parimenti realizzate in proprio, possa incidere negativamente sul prezzo della prestazione

---

<sup>353</sup> Ciò in ragione, da un lato, della necessità di ricostruire esattamente i fatti in causa ed il percorso logico seguito dagli estensori, integrando tutte le informazioni desumibili dalle Conclusioni e dalle Sentenze delle quattro cause in parola, oltre che dai precedenti giurisprudenziali richiamati, e dall'altro lato per superare le eventuali carenze espositive e imprecisioni nella traduzione.

<sup>354</sup> Lingua originale: il tedesco.

<sup>355</sup> Ad esempio: ospedali, medici o scuole.

complessiva, determinandone l'aumento in misura pari all'IVA non detraibile. Ne consegue che, di regola, risulterà economicamente più vantaggioso eseguire tali operazioni in proprio, anziché acquistarle da terzi con applicazione dell'imposta.

Tuttavia, anche per le imprese che effettuano prestazioni esenti, possono esservi situazioni in cui è economicamente ragionevole, se non necessario, produrre determinate componenti delle prestazioni non direttamente, bensì in condivisione con altre imprese parimenti esenti<sup>356</sup>. Per questa ragione l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112 esenta da imposta anche le prestazioni rese da un'associazione ai propri membri. In tal modo, l'esclusione della detrazione dell'imposta "a monte" non si riflette sulla determinazione del prezzo, restando irrilevante, quanto agli effetti sul consumatore finale, che la prestazione fornita sia stata realizzata in toto con mezzi propri dall'impresa esente ovvero che sia stata realizzata in condivisione con altre imprese esenti.

Chiarite in questo modo le finalità della norma comunitaria, allo scopo di comprendere il contesto della vicenda in esame, nelle proprie conclusioni l'Avvocato generale svolge un'ulteriore considerazione illuminante: il procedimento di cui alla Causa C-274/15 (*Granducato di Lussemburgo*), era finalizzato ad accertare se, nell'attuazione dell'esenzione prevista dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112, e delle altre disposizioni rilevanti ai fini IVA, il Granducato di Lussemburgo avesse "*oltrepassato i limiti del lecito sotto il profilo della concorrenza, al fine di rispondere agli interessi economici delle proprie imprese*"<sup>357</sup>.

A tale riguardo può essere utile riprendere sinteticamente la descrizione della normativa e della prassi lussemburghese sul punto, come riportate nelle citate Conclusioni dell'Avvocato generale e nella successiva Sentenza<sup>358</sup>, datata 4 maggio 2017.

All'epoca dei fatti oggetto di giudizio, l'articolo 44, paragrafo 1, lettera y), della Legge del 12 febbraio 1979 sull'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: la "**Legge lussemburghese sull'IVA**") conteneva un'esenzione di tenore identico alla versione francese dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA.

---

<sup>356</sup> Si pensi al caso di più medici che si avvalgono, in condivisione, di uno stesso grande strumento diagnostico.

<sup>357</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua tedesca: "*Das vorliegende Verfahren muss nun klären, ob das Großherzogtum Luxemburg bei der Umsetzung dieser Befreiung und weiterer relevanter Vorschriften des Mehrwertsteuerrechts der Union in wettbewerbswidriger Weise zu weit gegangen ist, um den wirtschaftlichen Interessen seiner Unternehmen entgegenzukommen*".

<sup>358</sup> Lingua processuale: il francese.

Al fine di precisare l'applicazione di tale esenzione era stato, tuttavia, emanato il Regolamento granducale del 21 gennaio 2004, relativo all'esenzione dall'IVA delle prestazioni di servizi fornite ai propri membri da associazioni autonome di persone (in prosieguo: il “**Regolamento lussemburghese**”).

L'articolo 2 del Regolamento lussemburghese fissava talune condizioni per l'applicazione dell'esenzione prevista dall'articolo 44, paragrafo 1, lettera y), della Legge lussemburghese sull'IVA. La lettera a), primo periodo, disponeva in particolare che l'attività dell'associazione doveva consistere esclusivamente nell'erogazione di servizi direttamente necessari per l'esercizio dell'attività dei membri. Inoltre, era necessario che l'attività dei membri fosse esente da imposta ovvero che i membri stessi non fossero soggetti passivi rispetto a tale attività. Tuttavia, ai sensi della citata lettera a), secondo periodo, rispondevano a tali condizioni anche i soggetti che, nell'ambito della propria attività esente o non imponibile, effettuavano contemporaneamente operazioni imponibili, purché queste non superassero il 30% del fatturato complessivo<sup>359</sup>. L'articolo 3 del Regolamento lussemburghese prevedeva poi talune ipotesi nelle quali il predetto tetto di fatturato poteva essere superato, sino a raggiungere il 50%<sup>360</sup>.

L'articolo 4 del Regolamento lussemburghese, inoltre, riconosceva ai membri dell'associazione il diritto di detrarre l'IVA a monte addebitata nei confronti dell'associazione per i servizi da essa

---

<sup>359</sup> L'articolo 2 del Regolamento lussemburghese prevedeva quanto segue:

*“Le prestazioni di servizi fornite ai propri membri dalle associazioni autonome di persone di cui all'articolo 1 sono esentate dall'imposta, a condizione che:*

- a) *le attività dell'associazione consistano esclusivamente nel fornire prestazioni di servizi direttamente necessari all'esercizio dell'attività dei propri membri, e che questi ultimi esercitino tutti un'attività esente ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, della [legge sull'IVA, come modificata] o rispetto alla quale essi non siano soggetti passivi. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 44, paragrafo 1, punto y), della [legge sull'IVA, come modificata], si reputano esercitare un'attività esente ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, o un'attività rispetto alla quale essi non hanno la qualità di soggetti passivi IVA, i membri che, nell'ambito della propria attività economica esente dall'IVA ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, o rispetto alla quale essi non hanno la qualità di soggetti passivi IVA, effettuino comunque cessioni di beni o prestazioni di servizi non esenti dall'imposta in virtù del citato articolo 44, paragrafo 1, a condizione che il fatturato annuale al netto delle imposte relativo a dette cessioni di beni e prestazioni di servizi, tassate, non sia superiore al **trenta per cento** del fatturato annuale al netto delle imposte relativo a tutte le operazioni da essi effettuate; il fatturato da prendere in considerazione è quello di cui all'articolo 57, paragrafo 3, della [legge sull'IVA, come modificata] e salvo quanto previsto all'articolo 3; [...]*”.

<sup>360</sup> L'articolo 3 del Regolamento lussemburghese prevedeva quanto segue:

*“Per quanto concerne la percentuale di cui all'articolo 2, punto a), l'esenzione, per un anno civilistico, delle prestazioni di servizi effettuate dall'associazione, è subordinata alla condizione che, nell'anno civilistico precedente, tale percentuale non sia stata superata in capo ai membri dell'associazione. Tuttavia, un superamento di tale percentuale non fa perdere il beneficio dell'esenzione, a condizione che tale superamento non ecceda il **cinquanta per cento** di detta percentuale e che la sua durata non sia superiore ai due anni civilistici consecutivi che precedono l'anno civilistico per cui va determinata l'applicabilità dell'esenzione. Le condizioni che precedono devono essere soddisfatte rispetto a ciascun membro dell'associazione: in difetto di ciò, tutte le prestazioni effettuate dall'associazione sono escluse dall'esenzione”.*

acquistati<sup>361</sup>. Come indicato nella Circolare amministrativa n. 707 del 29 gennaio 2004 (in prosieguo: la “**Circolare amministrativa lussemburghese**”), il trasferimento del diritto di detrazione dell'imposta “a monte” sarebbe stato finalizzato a garantire la neutralità fiscale<sup>362</sup>.

Da ultimo, la Nota del 18 dicembre 2008 (in prosieguo: la “**Nota del COBMA**”) redatta dal gruppo di lavoro sull'imposta sul valore aggiunto che opera in seno al *Comité d'Observation des Marchés* (Comitato di osservazione dei mercati; in prosieguo: il «COBMA»), di concerto con l'*Administration de l'Enregistrement et des Domaines* (Amministrazione finanziaria lussemburghese), esaminava, *inter alia*, la questione di quale soggetto avrebbe dovuto essere indicato (come destinatario della prestazione) su di una fattura emessa da una terza parte e riferita ad un costo comune, nel caso in cui l'associazione fosse priva di personalità giuridica. Con riferimento a tale ipotesi, la Nota precisava che, ove un membro avesse percepito delle prestazioni di servizi da parte di un terzo, in nome proprio ma per conto dell'associazione, l'addebito dei costi comuni all'associazione avrebbe dovuto ritenersi non rientrante nell'ambito di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> L'articolo 4 del Regolamento lussemburghese prevedeva quanto segue:  
“*I membri dell'associazione che, nell'ambito della propria attività economica esente dall'IVA in virtù dell'articolo 44, paragrafo 1, della [legge sull'IVA, come modificata] o rispetto alla quale essi non hanno la qualità di soggetti passivi IVA, effettuano comunque, nei limiti percentuali di cui agli articoli 2, punto a) e 3, cessioni di beni o prestazioni di servizi non esenti ai sensi del citato articolo 44, paragrafo 1, possono detrarre, dall'imposta di cui sono debitori in ragione delle operazioni imponibili effettuate tra di essi, l'[IVA] fatturata all'associazione o dovuta nei confronti della stessa in ragione delle operazioni a monte, e compresa nell'importo del compenso a loro individualmente corrisposto secondo le disposizioni dell'articolo 2, punto c). La detrazione si effettua in conformità alle disposizioni del titolo VII della legge [sull'IVA, come modificata]*”.

<sup>362</sup> L'articolo 4 del regolamento granducale è oggetto della seguente nota nella Circolare amministrativa lussemburghese:  
“*Per garantire nei limiti del possibile il principio di neutralità dell'[IVA], l'articolo 4 ha il fine di riconoscere una detrazione dell'IVA pagata o dovuta a monte nei confronti dell'associazione ai membri-soggetti passivi che realizzano, nei limiti della percentuale fissata dagli articoli 2, punto a) e 3, un fatturato che ricade nel campo di applicazione dell'imposta e non esentato ai sensi dell'articolo 44. S'intende che tale diritto alla detrazione deve peraltro seguire le regole stabilite dal titolo VII della legge [sull'IVA] e in particolare dai suoi articoli 50 (pro rata generale) e 51 (destinazione effettiva).  
In pratica, il membro-soggetto passivo di cui trattasi può procedere alla detrazione dell'IVA pagata dall'associazione o dovuta nei confronti di quest'ultima solo se è in possesso di un resoconto, con copia delle fatture a sostegno, rilasciatogli dall'associazione, in cui sia indicato il prezzo netto esatto pagato ai fornitori o prestatori di servizi, l'importo dell'imposta applicata o dovuta nei confronti dell'associazione nonché la quota parte del membro dell'associazione per le spese comuni e l'imposta*”.

<sup>363</sup> La nota del COBMA, allo scopo di chiarire taluni elementi per l'applicazione pratica del regime giuridico delle associazioni autonome di persone, forniva i seguenti chiarimenti (sotto forma di risposte a quesiti):  
“*Quale soggetto deve figurare sulle fatture che si ricevono dai terzi e relative a costi in comune se l'associazione non ha personalità giuridica?*  
*Possano verificarsi due ipotesi:*  
– *l'associazione è in rapporto diretto con i terzi e riceve da questi i beni e servizi in nome proprio;*  
– *i membri sono in rapporto diretto con i terzi e ricevono da questi i beni e servizi in nome proprio. I membri pongono successivamente in comune le spese relative ai beni e servizi ricevuti e in ragione di ciò imputano dette spese all'associazione. Tale ipotesi può verificarsi, in particolare, quando per ragioni economiche o giuridiche non sia configurabile un rapporto diretto tra l'associazione e i terzi.*”

Ciò premesso, come evidenziato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale, a giudizio della Commissione europea:

- 1) il Granducato del Lussemburgo avrebbe violato l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, laddove l'esenzione lussemburghese operasse anche nel caso in cui l'associazione eroghi una prestazione di servizi non direttamente necessaria all'attività esente o non imponibile del proprio membro;
- 2) riconoscere ai membri dell'associazione il diritto a detrazione per le prestazioni di servizi a monte, erogate e fatturate all'associazione e non ai membri della stessa, contrasterebbe con gli articoli 168, lettera *a*), e 178, lettera *a*), della Direttiva IVA;
- 3) l'ottenimento di una prestazione di servizi da parte di un membro, per conto dell'associazione, dovrebbe essere trattato, ai sensi degli articoli 14, paragrafo 2, lettera *c*) e 28 della Direttiva IVA alla stregua di due prestazioni di servizi, tra loro distinte e successive, e non potrebbe essere considerato irrilevante ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

Secondo la Commissione, quindi, per effetto degli articoli 2, lettera *a*), e 3 del Regolamento lussemburghese, l'esenzione di cui all'articolo 44, paragrafo 1, lettera *y*), della Legge lussemburghese sull'IVA si applicherebbe anche quando le prestazioni di servizi dell'associazione fossero utilizzate per l'attività imponibile di un membro, a condizione che detta attività imponibile non superi il 30% del fatturato complessivo (o, in taluni casi, il 50%).

---

*Nella prima ipotesi le fatture emesse dai terzi e relative a spese messe in comune devono essere chiaramente indirizzate all'associazione autonoma di persone. Se l'associazione è priva di personalità giuridica, l'indirizzo nelle fatture sarà così strutturato: "Associazione ABC / C/o membro X - indirizzo del membro X". Detto membro dovrà imputare la spesa [comprese tutte le imposte] all'associazione, qualunque sia il diritto alla detrazione di cui tale membro possa beneficiare per l'IVA pagata in nome proprio. Non avendo l'associazione personalità giuridica, almeno uno dei membri deve tuttavia essere designato quale parte giuridicamente responsabile per il pagamento e per gli altri obblighi discendenti dal contratto.*

*Nella seconda ipotesi, le fatture emesse da terzi sono indirizzate ad uno dei membri. Tale membro successivamente pone in comune le spese relative ai beni e servizi e imputa dette spese all'associazione. L'imputazione di tali spese all'associazione deve essere fatta [comprese tutte le imposte], qualunque sia il diritto alla detrazione di cui tale membro possa beneficiare per l'IVA pagata in nome proprio.*

*(...)*

*Inoltre, si specifica che l'imputazione da parte dei membri dell'associazione delle spese messe in comune è un'operazione **fuori dal campo** di applicazione dell'IVA.*

*(...)"*

Al riguardo pare opportuno riportare quanto rilevato dalla Corte di Giustizia (paragrafo 80 della Sentenza relativa alla causa in esame):

*"[...] per quanto concerne la portata del passaggio contestato della nota del COBMA, si deve constatare che non si evince in modo inequivoco dal testo di tale passaggio che esso sia unicamente relativo alla situazione di AAP prive di personalità giuridica, come fa valere il Granducato di Lussemburgo. Tuttavia, come sostenuto dalla Commissione, il passaggio della nota citata, secondo cui «quando per ragioni economiche o giuridiche non sia configurabile un rapporto diretto tra l'associazione e i terzi», pare indicare che non si versa in tale ipotesi. In ogni caso, però, la questione se il citato passaggio si applichi o meno ad AAP dotate di personalità giuridica non rileva per l'analisi del terzo motivo".*

Al riguardo il Granducato del Lussemburgo osservava che le prestazioni di servizi erogate da un'associazione rappresenterebbero, per loro natura, “spese generali”<sup>364</sup> di uno dei suoi membri e non potrebbero essere imputate ad alcuna sua specifica attività. Perciò, se dovessero essere esentate soltanto le prestazioni di servizi collegate unicamente ad attività esenti o escluse dall'ambito di applicazione dell'imposta, l'esenzione in parola non risulterebbe concretamente applicabile.

In senso contrario l'Avvocato generale, secondo cui avrebbero dovuto essere tenuti distinti i due presupposti dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, come desumibili dal tenore letterale di tale norma.

L'esenzione in esame, infatti, presupporrebbe in primo luogo che i membri dell'associazione esercitino un'attività esente o un'attività rispetto alla quale non siano soggetti passivi.

In secondo luogo, per essere esente da imposta, dovrebbe trattarsi di una prestazione di servizi direttamente necessaria all'esercizio dell'attività esente o dell'attività del membro rispetto alla quale non è soggetto passivo. Tuttavia, se un membro dell'associazione svolge, accanto ad un'attività esente, anche un'attività imponibile, le prestazioni di servizi ad esso erogate dall'associazione possono comunque essere esentate dall'imposta, a condizione di essere utilizzate direttamente per l'esercizio della sua attività esente e non dell'attività imponibile.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dal Granducato del Lussemburgo, le prestazioni di servizi erogate da un'associazione ai propri membri non sarebbero necessariamente imputabili ai loro costi generali e, quindi, alla totalità delle loro attività. Ciò, infatti, accadrebbe solo nel caso in cui un membro affidasse all'associazione compiti rientranti nella propria attività amministrativa generale, quale, ad esempio, la contabilità. Ma, un membro potrebbe affidare ad un'associazione anche altre attività, che presentino un collegamento diretto ed esclusivo con la propria attività esente. Come, ad esempio, la gestione di una importante attrezzatura medica.

Secondo l'Avvocato generale, pertanto, l'articolo 2, lettera *a*), del Regolamento lussemburghese, prevedendo un'esenzione anche nel caso in cui il servizio reso dall'associazione non sia direttamente necessario all'attività esente o non imponibile del proprio membro, viola gli articoli 2, paragrafo 1, lettera *c*), e 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva IVA.

Come accennato, a norma dell'articolo 4 del Regolamento lussemburghese, ai membri dell'associazione che svolgevano un'attività imponibile era riconosciuto il diritto alla detrazione

---

<sup>364</sup> Si riporta di seguito il termine originale, in lingua tedesca: “*Gemeinkosten*”.

dell'imposta relativa alle prestazioni di servizi "a monte" di cui aveva beneficiato, non il membro, bensì l'associazione per l'esercizio della propria attività.

Ciò, tuttavia, risulta in contrasto con le disposizioni della Direttiva IVA e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in base alle quali il diritto a detrazione, nella fattispecie considerata, spetta soltanto all'associazione ed è escluso ogni suo trasferimento a favore dei membri della medesima.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 178, lettera a), della Direttiva IVA, l'esercizio del diritto a detrazione è subordinato al possesso di una fattura emessa a proprio nome e non a nome di un terzo – come, nel caso di specie, l'associazione.

L'implementazione della norma comunitaria fatta dal Granducato di Lussemburgo si fonda, evidentemente, sull'idea che l'associazione non costituisca un soggetto passivo autonomo, essendo invece "trasparente". Conseguentemente, le prestazioni "a monte" fornite all'associazione sarebbero direttamente imputabili ai relativi membri.

Tuttavia, un'associazione ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA – ossia l'unica tipologia di associazione cui è riferita la disposizione lussemburghese impugnata, relativa al diritto a detrazione – deve necessariamente essere un "soggetto passivo" ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva IVA. Ciò in quanto l'esenzione IVA in argomento trova applicazione unicamente con riguardo alle "prestazioni di servizi" effettuate dall'associazione.

Per converso, ossia nel caso in cui l'associazione non potesse essere considerata un soggetto passivo ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva IVA, non vi sarebbe alcuna prestazione di servizi, astrattamente imponibile ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della Direttiva IVA, che potesse essere esentata. In base a tale norma, infatti, sono imponibili solo le prestazioni di servizi effettuate da *"un soggetto passivo che agisce in quanto tale"*.

Diversamente ragionando, l'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, finirebbe per ricomprendere anche le prestazioni di servizi che i membri dell'associazione – che si assume priva del requisito dell'autonomia sotto il profilo dell'IVA – si scambiano reciprocamente. Con la conseguenza di ampliare notevolmente la sfera di applicazione della disposizione in argomento, esentando dall'imposta, a seconda dell'accezione di associazione accolta, anche le prestazioni effettuate tra società appartenenti allo stesso gruppo.

Secondo l'Avvocato generale, è pur vero che ciò potrebbe risultare ancora compatibile con la *ratio* dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, che, secondo la giurisprudenza, è quella di evitare *"che la persona che offra taluni servizi sia assoggettata al pagamento di detta imposta"*

*quando essa è stata indotta a collaborare con altri professionisti mediante una struttura comune che svolge talune attività necessarie al compimento della prestazione*". Ma una simile interpretazione finirebbe per porsi in contrasto sia con il tenore letterale di tale norma, e quindi con la necessità di un'interpretazione restrittiva delle esenzioni in materia di IVA, principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza comunitaria, sia con l'articolo 11 della Direttiva IVA, che detta una disciplina speciale per i gruppi di imprese (cd. "Gruppo IVA"), basata su presupposti differenti.

Come anticipato, nella causa in esame la Commissione Europea eccepisce anche la violazione degli articoli 14, paragrafo 2, lettera c), e 28 della Direttiva IVA.

Secondo tali disposizioni, qualora un soggetto passivo, agendo in qualità di mandatario, effettui una prestazione di servizi in nome proprio ma per conto di un terzo o un terzo effettui una prestazione di servizi nei confronti di tale soggetto passivo, ai fini IVA si configurano due prestazioni di servizi identiche e consecutive: da un lato, quella tra il mandante ed il soggetto passivo (mandatario) e, dall'altro, quella tra il soggetto passivo (mandatario) ed il terzo.

Diversamente, secondo la citata Nota del CObMa, quando un membro dell'associazione percepisce prestazioni di servizi in nome proprio ma per conto dell'associazione, l'addebito delle relative spese nei confronti dell'associazione non sarebbe rilevante ai fini IVA.

Secondo il Granducato del Lussemburgo, la Nota del CObMa si riferirebbe esclusivamente ad associazioni prive di personalità giuridica, originate da accordi contrattuali dei propri membri e prive del requisito di indipendenza rispetto a questi ultimi, che pertanto non costituirebbero un "soggetto passivo" ai fini IVA.

Al riguardo l'Avvocato generale, nel ribadire che l'esenzione prevista dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, presuppone che l'associazione sia un "soggetto passivo" ai fini IVA, e come tale sia indipendente dai propri membri, afferma che tale principio vale a prescindere dal fatto che la Nota del CObMa riguardi tutte le associazioni o – come affermato dal Granducato del Lussemburgo – solo le associazioni prive di personalità giuridica.

A margine di tale ultimo motivo di ricorso è opportuno rilevare che il Granducato del Lussemburgo ne aveva eccepito l'irricevibilità in quanto il CObMa rappresenterebbe un organo informale, organizzato privatamente e non riconosciuto dallo Stato.

Dal canto suo la Commissione Europea aveva replicato:

- che l'amministrazione finanziaria lussemburghese sarebbe coautrice della nota del CObMa, come risulterebbe dal suo testo;

- e che il contenuto dello scritto rispecchierebbe la posizione giuridica e la prassi dell'amministrazione finanziaria lussemburghese.

Non avendo il Granducato del Lussemburgo contestato l'affermazione della Commissione, secondo cui il contenuto della nota del COBMA corrisponderebbe alla prassi dell'amministrazione finanziaria lussemburghese, a giudizio dell'Avvocato generale non occorre accertare se la stessa nota possa essere attribuita al Granducato del Lussemburgo. Uno Stato membro, infatti, può violare il diritto dell'Unione non soltanto con l'emanazione di norme di diritto ma anche con la propria prassi amministrativa.

#### RATIO DECIDENDI DELLA SENTENZA

La Corte di Giustizia, nell'enunciare il proprio giudizio in relazione al primo motivo di ricorso, riepiloga le posizioni delle parti come segue:

*La Commissione osserva che l'articolo 1 del regolamento granducale fissa le condizioni per l'applicazione dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera y), della legge sull'IVA. In virtù dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3 del regolamento granducale, le prestazioni di servizi fornite da un'AAP ai propri membri sono esenti dall'IVA a condizione che i membri di tale gruppo che esercitano anche attività imponibili abbiano un fatturato al netto delle imposte derivante da dette attività fino al 30%, e anche del 45% in taluni casi, del loro fatturato complessivo al netto delle imposte. Pertanto, il regolamento granducale non limiterebbe l'esenzione dall'IVA ai soli servizi forniti dall'AAP e direttamente necessari alle attività non imponibili IVA o esenti eseguite dai membri della stessa, in violazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112. Pertanto, non soddisfacendo i requisiti di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, tali prestazioni di servizi dovrebbero essere tassate ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva.*

*Il Granducato di Lussemburgo sostiene che, nell'aver ritenuto che l'esenzione di cui trattasi sia riservata ai membri dell'AAP che esercitano esclusivamente attività esenti o non soggette ad IVA, la Commissione ha aggiunto all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, una condizione che in essa non figura. Secondo tale Stato membro, per i membri di un'AAP il fatto di esercitare un'attività esente o rispetto alla quale essi non hanno la qualità di soggetti passivi è una condizione sufficiente ai fini dell'applicazione dell'esenzione prevista in detto articolo. Per contro, l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 non sarebbe riservata ai membri delle AAP che esercitano esclusivamente una simile attività.*

Il Granducato di Lussemburgo fa valere che il regime lussemburghese che prevede che i membri di un'AAP possano realizzare attività tassate per una percentuale del 30% del fatturato ha lo scopo di rendere applicabile nella prassi un regime che, se sottoposto ad ulteriori condizioni di applicazione, diverrebbe economicamente irrealizzabile. A tal proposito, detto Stato membro considera che i costi sostenuti in comune dai membri di un'AAP, attraverso quest'ultima, costituiscano spese generali e che sarebbe irrealistico pretendere un diverso trattamento dell'IVA applicabile ai servizi resi dall'AAP a seconda che essi concernano la parte imputabile alle attività imponibili o quella imputabile alle attività esenti dei membri, tenuto conto delle difficoltà e degli oneri pratici e amministrativi legati ad un simile requisito.

La Corte ribadisce, inoltre, il proprio orientamento, secondo cui:

[...] discende da consolidata giurisprudenza della Corte che i termini con i quali sono state designate le esenzioni di cui all'articolo 132 della direttiva 2006/112 devono essere interpretati restrittivamente, dato che costituiscono deroghe al principio generale secondo cui l'IVA si applica ad ogni prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso da un soggetto passivo. Tuttavia, l'interpretazione di tali termini deve essere conforme agli obiettivi perseguiti da dette esenzioni e rispettare le prescrizioni derivanti dal principio di neutralità fiscale relativo al sistema comune dell'IVA. Pertanto, questa regola d'interpretazione restrittiva non significa che i termini utilizzati per specificare le esenzioni di cui al suddetto articolo 132 debbano essere interpretati in un modo che priverebbe tali esenzioni dei loro effetti. La giurisprudenza della Corte non mira ad imporre un'interpretazione che renderebbe le esenzioni ivi previste praticamente quasi inapplicabili.

Ciò premesso, la Corte esprime il proprio giudizio, affermando che:

[...] secondo il testo dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, sono esenti, a certe condizioni, le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome «che esercitano un'attività esente o per la quale non hanno la qualità di soggetti passivi», al fine di rendere ai loro membri i servizi «direttamente necessari all'esercizio di tale attività». Pertanto, dal testo di tale disposizione risulta che essa non prevede l'esenzione per prestazioni di servizi che non siano direttamente necessarie all'esercizio delle attività esenti dei membri di un'AAP o per le quali essi non abbiano la qualità di soggetti passivi.

Dal momento che simili prestazioni di servizi non rientrano nel campo di applicazione dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, l'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), di tale direttiva richiede che dette prestazioni di servizi, fornite a titolo oneroso sul territorio di uno Stato membro da parte di un soggetto passivo che opera in quanto tale, siano soggette ad IVA.

Contrariamente a quanto fa valere il Granducato di Lussemburgo, detta interpretazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 non fa venir meno l'esenzione prevista da tale disposizione. In particolare, **l'applicazione dell'esenzione non si limita alle associazioni i cui membri esercitano esclusivamente un'attività esente o per la quale essi non abbiano la qualità di soggetti passivi. Pertanto, i servizi prestati da un'AAP i cui membri esercitano anche attività imponibili possono beneficiare di detta esenzione, ma solo nei limiti in cui tali servizi sono direttamente necessari alle attività esenti dei citati membri o per le quali essi non abbiano la qualità di soggetti passivi.**

Il Granducato di Lussemburgo non ha provato che tale requisito renderebbe l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 praticamente quasi inapplicabile. **Da un lato, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 42 delle sue conclusioni, le prestazioni di servizi erogate da un'associazione ai suoi membri non devono necessariamente essere imputate ai loro costi generali e, quindi, alla totalità delle loro attività. Dall'altro lato, il Granducato di Lussemburgo non ha provato per quale ragione, se del caso, sarebbe eccessivamente difficile per l'AAP fatturare i suoi servizi IVA esclusa, in funzione della parte costituita, rispetto all'insieme delle attività dei suoi membri, dalle attività esenti da detta imposta, o per le quali detti membri non abbiano la qualità di soggetti passivi.**

Ne consegue che l'articolo 44, paragrafo 1, lettera y), della legge sull'IVA, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera a), e l'articolo 3 del regolamento granducale, è contrario all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, e pertanto il primo motivo è fondato.

Con riferimento al secondo motivo di ricorso, invece, la Corte di Giustizia afferma che:

[...] **dall'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 risulta che l'AAP è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri.** Infatti, si evince dal testo stesso di tale disposizione che l'AAP è autonoma, e che pertanto fornisce prestazioni di servizi in modo indipendente, ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 2006/112. Inoltre, **se i servizi forniti dall'AAP non fossero servizi prestati da un soggetto passivo che opera in quanto tale, gli stessi non sarebbero oggetto di imposizione IVA, in conformità all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/112. E quindi non potrebbero** <sup>[365]</sup> essere oggetto di un'esenzione come quella di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), di tale direttiva, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 50 delle sue conclusioni.

---

<sup>365</sup> N.d.r., testo modificato in base alla versione in lingua originale (francese) della Sentenza.

*È alla luce di tali considerazioni preliminari che si deve determinare se il regolamento granducale sia contrario all'articolo 1, paragrafo 2, secondo comma, all'articolo 168, lettera a), e all'articolo 178, lettera a), della direttiva 2006/112, in quanto consente ai membri di un'AAP che effettuano operazioni soggette ad IVA di detrarre, dall'IVA di cui sono debitori per tali operazioni tassate, l'imposta fatturata all'AAP o dovuta dalla stessa in ragione dei beni e servizi che l'AAP ha ricevuto per le necessità delle proprie attività.*

***In primo luogo, si deve ricordare, da un lato, che, in virtù dell'articolo 168, lettera a), della direttiva 2006/112, un soggetto passivo ha il diritto di detrarre dall'importo dell'IVA di cui è debitore l'IVA dovuta o assolta per i beni che gli sono stati ceduti e per i servizi che gli sono stati forniti da un altro soggetto passivo. Ne consegue che è contrario alla citata disposizione consentire ai membri di un'AAP di detrarre dall'importo dell'IVA di cui sono debitori l'IVA dovuta o assolta per i beni ceduti e i servizi forniti all'AAP.***

[...]

*Dall'altro lato, si deve respingere l'argomento del Granducato di Lussemburgo relativo ad una violazione del principio di neutralità fiscale.*

[...]

*Pertanto, non è contrario al principio di neutralità fiscale negare, in virtù dell'articolo 168, lettera a), della direttiva 2006/112, un diritto alla detrazione ai membri di un'AAP per l'IVA a carico dell'associazione in ragione dei servizi da essa forniti, che sono esenti in virtù dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 e non danno quindi accesso, a tale titolo, ad alcun diritto alla detrazione. Per contro, nei limiti in cui una simile AAP fornisce prestazioni che non sono esenti, si deve rilevare che, in conformità a detto principio, tale associazione, e non già i suoi membri, beneficiano a titolo personale di un diritto alla detrazione dell'IVA applicata sulle operazioni a monte.*

***In secondo luogo, discende dall'articolo 178, lettera a), della direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'articolo 226, punto 5), e con l'articolo 168, lettera a), della stessa, che, per poter esercitare il diritto alla detrazione, il soggetto passivo deve essere in possesso di una fattura su cui risulti il suo nome quale acquirente o destinatario. Pertanto, nel consentire ai membri di un'AAP di detrarre, dall'IVA di cui essi stessi sono debitori in base ad una fattura emessa a nome dell'associazione, l'IVA fatturata a quest'ultima, la normativa lussemburghese è contraria all'articolo 178, lettera a), della direttiva 2006/112.***

[...]

*Dalle considerazioni che precedono discende che l'articolo 4 del regolamento granducale, in combinato disposto con la circolare amministrativa nella parte in cui essa commenta l'articolo 4 del regolamento granducale, è contrario all'articolo 168, lettera a), nonché all'articolo 178, lettera a), della direttiva 2006/112 e che, in tale misura, il secondo motivo è fondato. Quanto al resto, detto motivo dev'essere respinto.*

Nel merito del terzo motivo di ricorso, ossia con riferimento al caso in cui il membro di un'associazione acquisisca beni o servizi in nome proprio ma per conto dell'associazione medesima, la Corte di Giustizia afferma quanto segue:

*[...] come discende dal punto 61 della presente sentenza <sup>[366]</sup>, L'AAP è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri, i quali parimenti sono soggetti passivi. Pertanto, le operazioni tra l'AAP, che agisce in modo autonomo, e uno dei propri membri sono da considerarsi come operazioni tra due soggetti passivi e rientranti nel campo di applicazione dell'IVA. [...].*

*Ne consegue che l'imputazione all'AAP, da parte di uno dei suoi membri, di spese sostenute da detto membro in proprio nome ma per conto dell'AAP è un'operazione rientrante nel campo di applicazione dell'IVA.*

*Tale affermazione è confermata dall'articolo 14, paragrafo 2, lettera c), e dall'articolo 28 della direttiva 2006/112, disposizioni la cui violazione è invocata dalla Commissione nell'ambito del terzo motivo.*

*L'articolo 28 della direttiva 2006/112 dispone che qualora un soggetto passivo che agisca in nome proprio ma per conto terzi partecipi ad una prestazione di servizi, si ritiene che egli abbia ricevuto o fornito tali servizi a titolo personale.*

*Così, tale disposizione crea la finzione giuridica di due prestazioni di servizi identiche fornite consecutivamente. In forza di tale finzione, l'operatore che partecipa alla prestazione di servizi, cioè il commissionario, si ritiene avere, in un primo tempo, ricevuto i servizi in questione dall'operatore per conto del quale agisce, cioè il committente, prima di fornire, in un secondo tempo, personalmente tali servizi ad un cliente [...].*

---

<sup>366</sup> “61 Preliminarmente, si deve evidenziare che dall'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 risulta che l'AAP è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri. Infatti, si evince dal testo stesso di tale disposizione che l'AAP è autonoma, e che pertanto fornisce prestazioni di servizi in modo indipendente, ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 2006/112. Inoltre, se i servizi forniti dall'AAP non fossero servizi prestati da un soggetto passivo che opera in quanto tale, gli stessi non sarebbero oggetto di imposizione IVA, in conformità all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/112. Detti servizi, pertanto, non possono essere oggetto di un'esenzione come quella di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), di tale direttiva, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 50 delle sue conclusioni”.

*Poiché l'articolo 28 della direttiva 2006/112 rientra nel titolo IV della stessa, intitolato «Operazioni imponibili», le due prestazioni di servizi interessate rientrano nel campo di applicazione dell'IVA. Ne consegue che, se la prestazione di servizi cui un operatore partecipa è soggetta ad IVA, è soggetto ad IVA anche il rapporto giuridico tra detto operatore e l'operatore per conto del quale quest'ultimo agisce [...].*

*Lo stesso ragionamento va applicato anche in caso di acquisizione dei beni in virtù di un contratto di commissione per l'acquisto, in conformità all'articolo 14, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/112, che parimenti rientra nel titolo IV della stessa. Tale disposizione istituisce pertanto la finzione giuridica di due cessioni di beni identiche effettuate consecutivamente e che rientrano nel campo di applicazione dell'IVA.*

*Pertanto, quando il membro di un'AAP acquisisce, in nome proprio ma per conto dell'AAP, beni in virtù dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/112, o servizi in virtù dell'articolo 28 della stessa, il rimborso, da parte dell'associazione, delle relative spese è un'operazione che rientra nel campo di applicazione dell'IVA.*

[...]

*Pertanto, laddove prevede che l'imputazione all'AAP, da parte di uno dei suoi membri, delle spese sostenute da detto membro in proprio nome ma per conto dell'AAP, è un'operazione esclusa dal campo di applicazione dell'IVA, la nota del COBMA è contraria all'articolo 14, paragrafo 2, lettera c), e all'articolo 28 della direttiva 2006/112, di modo che il terzo motivo è fondato.*

Infine, in relazione alla ricevibilità del terzo motivo di ricorso, la Corte di Giustizia accoglie la tesi esposta dall'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni ed afferma quanto segue:

*Si deve ricordare che una prassi amministrativa di uno Stato membro può costituire oggetto di un ricorso per inadempimento qualora presenti un certo grado di continuità e di generalità (sentenza del 22 settembre 2016, Commissione/Repubblica ceca, C-525/14, EU:C:2016:714, punto 14). Orbene, il Granducato di Lussemburgo non ha contestato l'argomento della Commissione secondo cui la nota del COBMA esprime la prassi generale dell'amministrazione tributaria lussemburghese.*

*Ne consegue che il terzo motivo ha per oggetto un inadempimento imputabile al Granducato di Lussemburgo e che, pertanto, si deve respingere la relativa eccezione di irricevibilità.*

#### 4.4.2. Causa C-231/19 (BlackRock Investment Management)

A margine della Causa C-274/15 (Granducato del Lussemburgo) è opportuno citare, seppur brevemente, la Causa C-231/19 (BlackRock Investment Management)<sup>367</sup> che, sebbene successiva e concernente una fattispecie differente, ha fornito alla Corte di Giustizia l'occasione per precisare meglio l'ambito di applicazione dei principi enunciati con riferimento alla richiamata Causa C-274/15.

Come efficacemente riassunto dalla Corte<sup>368</sup>:

*La BlackRock è membro di un gruppo IVA stabilito nel Regno Unito di cui è rappresentante e che riunisce società che esercitano l'attività di gestione di fondi.*

*La BlackRock gestisce fondi comuni d'investimento e altri fondi, sebbene i primi non rappresentino, alla luce sia del numero che del valore degli attivi gestiti, la maggioranza dei fondi gestiti.*

*Per gestire l'insieme di questi fondi, la BlackRock beneficia di prestazioni di servizi fornite dalla BlackRock Financial Management Inc. (in prosieguo: la «BFMI»), società di diritto americano appartenente allo stesso gruppo commerciale. Tali prestazioni sono fornite tramite una piattaforma informatica, denominata Aladdin, costituita da una combinazione di hardware, software e risorse umane. Aladdin fornisce ai gestori di portafoglio analisi di mercato e monitoraggio delle prestazioni e dei rischi per assisterli nell'adozione di decisioni di investimento, vigila sul rispetto della normativa e consente di attuare le decisioni relative alle operazioni. Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, trattasi di un'unica e medesima prestazione, indipendentemente dai fondi gestiti.*

*Poiché la BFMI non ha sede nel Regno Unito, la BlackRock assolve l'IVA nell'ambito del meccanismo di inversione contabile, conformemente all'articolo 196 della direttiva IVA [369].*

*Per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2010 e il 31 gennaio 2013, la BlackRock ha ritenuto che i servizi utilizzati per la gestione dei fondi comuni d'investimento dovessero essere esentati dall'IVA ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), di tale direttiva, cosicché essa ha assolto l'imposta unicamente sui servizi utilizzati per la gestione degli altri fondi; il valore di tali servizi veniva calcolato proporzionalmente all'importo di tali fondi nell'importo totale dei fondi gestiti.*

---

<sup>367</sup> Sentenza pronunciata il 2 luglio 2020. Lingua processuale: l'Inglese.

<sup>368</sup> Punti da 11 a 18 della Sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia nella Causa C-231/19.

<sup>369</sup> Direttiva 2006/112/CE.

*Non condividendo tale approccio, l'amministrazione fiscale ha emesso avvisi di accertamento relativi a tale periodo. Tali avvisi sono stati contestati dalla BlackRock dinanzi al First-tier Tribunal (Tax Chamber) [Tribunale di primo grado (sezione tributaria), Regno Unito], che ha respinto il suo ricorso.*

*La BlackRock ha interposto appello avverso tale sentenza davanti al giudice del rinvio.*

*Dinanzi a quest'ultimo giudice la BlackRock sostiene che il proprio utilizzo di Aladdin dovrebbe in ogni caso essere esente per le prestazioni di gestione a favore dei fondi comuni d'investimento e il valore di tali prestazioni può essere determinato in funzione della loro proporzione rispetto all'importo totale dei fondi gestiti. Per contro, l'amministrazione fiscale sostiene che si deve tassare l'insieme delle prestazioni di cui beneficia la BlackRock tramite la piattaforma Aladdin, dal momento che tale società gestisce prevalentemente fondi che non costituiscono fondi comuni d'investimento.*

La Corte prosegue affermando che:

*[...] il Regno Unito non riesce a isolare un elemento principale e un elemento accessorio della prestazione di cui trattasi nel procedimento principale, ma si limita a distinguere due utilizzi dell'insieme dei servizi offerti dalla piattaforma Aladdin, uno consistente nel gestire i fondi comuni d'investimento, l'altro nel gestire gli altri fondi.*

*Inoltre, dalla decisione di rinvio non risulta che sia possibile distinguere, nell'ambito della prestazione fornita da una piattaforma come quella di cui trattasi nel procedimento principale, le prestazioni principali da quelle accessorie. I servizi di analisi di mercato, di monitoraggio delle prestazioni, di valutazione dei rischi, di controllo del rispetto della normativa e di esecuzione delle operazioni corrispondono a fasi successive, tutte parimenti necessarie alla realizzazione in condizioni adeguate delle operazioni di investimento. Di conseguenza, una prestazione del genere si configura come una prestazione unica composta da diversi elementi di importanza equivalente.*

*[...]*

*Dalla qualificazione stessa come prestazione unica di un'operazione costituita da più elementi deriva che tale operazione deve essere assoggettata a un'unica aliquota IVA. Infatti, la facoltà lasciata agli Stati membri di assoggettare i diversi elementi che compongono una prestazione unica alle diverse aliquote IVA ad essi applicabili comporterebbe la scomposizione artificiale di tale prestazione e rischierebbe di alterare la funzionalità del sistema dell'IVA <sup>[370]</sup>.*

---

<sup>370</sup> Sentenza del 18 gennaio 2018, *Stadion Amsterdam*, C-463/16, punto 26 e giurisprudenza citata.

*La Blackrock contesta tuttavia che tale regola generale sia applicabile nel procedimento principale. Infatti, secondo tale società, se è vero che la suddetta regola osta a che i diversi elementi di una prestazione unica siano oggetto di un trattamento fiscale distinto, essa non osta invece a che il trattamento fiscale di una prestazione unica differisca a seconda dell'utilizzazione di quest'ultima.*

La ricorrente, infatti, sostiene che un trattamento fiscale distinto in funzione della destinazione delle prestazioni di servizi sarebbe stato ammesso dalla Corte di Giustizia nella Sentenza del 4 maggio 2017, Commissione/Lussemburgo (C-274/15)<sup>371</sup>.

Tale interpretazione è tuttavia respinta dalla Corte di Giustizia. La quale evidenzia come, nella Sentenza relativa alla Causa C-274-15, la Corte si fosse pronunciata su una censura relativa alla violazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA. Norma che esenta le “prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone che esercitano un'attività esente o per la quale non hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività”.

Tale norma speciale definisce così l'ambito di applicazione dell'esenzione dall'IVA, in funzione della destinazione delle prestazioni di servizi di cui trattasi. Essa prevede quindi un trattamento fiscale differenziato a seconda di tale destinazione.

Per contro, l'esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della Direttiva IVA è definita unicamente in relazione alla natura della prestazione di cui trattasi, nel caso di specie le operazioni di gestione di fondi comuni d'investimento. Il tenore letterale di tale ultima disposizione non autorizza quindi a scomporre il trattamento fiscale di una prestazione unica in funzione dei suoi utilizzi<sup>372</sup>.

Il principio in argomento è espresso in maniera ancora più chiara nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale<sup>373</sup>, relative alla citata Causa C-231/19:

*A tal riguardo, nella sua sentenza del 4 maggio 2017, Commissione/Lussemburgo, in ordine all'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112, la Corte avrebbe, in linea di principio, ammesso la ripartizione proporzionale fondata sulla destinazione di una stessa prestazione di servizi, vale a dire a seconda che essa sia destinata ad elementi esenti o ad elementi soggetti all'IVA. Logicamente, si porrebbe quindi la questione se una ripartizione*

---

<sup>371</sup> Punti 53 e 54 della Sentenza citata (C-274/15).

<sup>372</sup> Punti da 37 a 39 della Sentenza.

<sup>373</sup> Conclusioni presentate il 11 marzo 2020 dall'Avvocato Generale Priit Pikamäe.

*del genere valga anche nell'ambito di altre esenzioni, come quelle previste all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), di tale direttiva<sup>374</sup>.*

[...]

*Sono del parere che la sentenza Commissione/Lussemburgo non possa servire come punto di riferimento per la presente causa. A tale riguardo, è vero che risulta da tale sentenza che, in linea di principio, l'esenzione può essere calcolata proporzionalmente al fine di mantenere la sua efficacia. Tuttavia, tale considerazione sembra essere fondata, in detta sentenza, sulla formulazione letterale dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 che menziona esplicitamente la «parte» delle spese a carico dei membri delle AAP. Tuttavia, si deve necessariamente constatare che una menzione del genere manca all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), di tale direttiva. Pertanto, da un raffronto delle formulazioni delle due disposizioni di cui trattasi risulta che la determinazione delle «parti» che potrebbe essere autorizzata dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), di detta direttiva non può essere trasposta all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della stessa, e ciò tanto più che dall'esame della motivazione della sentenza Commissione/Lussemburgo, in particolare da quella contenuta ai punti 51 e 53, emerge che la Corte, nel suo esame, accorda un'importanza particolare alla formulazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112<sup>375</sup>.*

La Causa C-231/19 (BlackRock Investment Management) può, dunque, contribuire a meglio comprendere la portata dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia nella precedente Causa C-274/15 (Granducato del Lussemburgo).

#### **4.4.3. Causa C-326/15 (DNB Banka)**

L'Avvocato Generale Juliane Kokott nell'introdurre le proprie Conclusioni<sup>376</sup> in relazione alla Causa C-326/15 (“*DNB Banca*” AS) sottolinea come, in passato, la Corte di giustizia si sia occupata solo tre volte<sup>377</sup> dell'esenzione prevista dall'art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112 e delle numerose fattispecie che ne costituiscono il presupposto<sup>378</sup>. Oltre al fatto che, al momento di

---

<sup>374</sup> Punto 20 delle Conclusioni.

<sup>375</sup> Punto 62 delle Conclusioni.

<sup>376</sup> Lingua originale: il tedesco.

<sup>377</sup> Sentenze del 15 giugno 1989, *Stichting Uitvoering Financiële Acties* (348/87, EU:C:1989:246); del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01, EU:C:2003:621), e dell'11 dicembre 2008, *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing* (C-407/07, EU:C:2008:713).

<sup>378</sup> Si riporta di seguito il termine originale, in lingua tedesca: “*Tatbestandsvoraussetzungen*”.

presentazione delle sue Conclusioni<sup>379</sup>, risultano pendenti quattro cause<sup>380</sup> riguardanti aspetti diversi di tale esenzione.

Pertanto l'Avvocato generale ritiene che il procedimento in esame dovrebbe assumere una fondamentale importanza, soprattutto al fine di chiarire l'ambito di applicazione *ratione personae* della norma in esame<sup>381</sup>, ossia che cosa si intenda per associazione ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA<sup>382</sup>.

Nell'analoga causa *Aviva*<sup>383</sup>, invece, si dovrebbero chiarire l'ambito di applicazione *ratione materiae* (applicabilità anche alle assicurazioni) e *ratione loci* (applicabilità alle cosiddette associazioni transfrontaliere) della suddetta norma, oltre che le modalità secondo cui dovrebbe essere accertata l'assenza di distorsioni della concorrenza<sup>384</sup> e se, nel caso di specie, lo Stato membro sia tenuto a precisare ulteriormente il tenore letterale dell'esenzione in sede di attuazione della norma comunitaria nel suo diritto nazionale.

L'Avvocato generale conclude, quindi, la propria introduzione riepilogando le finalità per le quali è stata introdotta l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA e fornendo alcune esemplificazioni utili a comprenderne gli effetti economici in capo alle imprese ed ai consumatori finali.

Come detto, infatti, la norma in esame trae origine dalla decisione del Legislatore dell'Unione di non concedere, in linea di principio, ai soggetti che effettuano prestazioni di servizi in esenzione (ad esempio, medici e scuole) alcuna detrazione dell'imposta versata "a monte". Perciò, mentre le prestazioni da essi erogate non sono tassate, gli acquisti dei fattori produttivi ad essi riferiti restano gravati dall'IVA. Ciò comporta, in definitiva, un'esenzione solo parziale della prestazione per il

---

<sup>379</sup> Presentate il 1° marzo 2017.

<sup>380</sup> Si tratta, oltre che del presente procedimento, delle cause C-274/15 (*Commissione europea / Granducato di Lussemburgo*), C-605/15 (*Aviva*), e C-616/15 (*Commissione europea / Repubblica federale di Germania*).

<sup>381</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua tedesca: "*Das vorliegende Verfahren dürfte dabei vor allem von grundsätzlicher Bedeutung für ihren personellen Anwendungsbereich sein*".

<sup>382</sup> Come precisato dallo stesso Avvocato generale Juliane Kokott, al paragrafo 2 delle sue Conclusioni, presentate in pari data, nella Causa C-605/15 (*Aviva*).

<sup>383</sup> C-605/15 (*Aviva*).

<sup>384</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua tedesca: "*In der ähnlich gelagerten Rechtssache Aviva 5 ist hingegen primär zu entscheiden, wie weit der sachliche (Erstreckung auch auf Versicherungen) und räumliche (Erstreckung auf sogenannte grenzüberschreitende Zusammenschlüsse) Anwendungsbereich des Art. 132 Abs. 1 Buchst. f der Mehrwertsteuerrichtlinie reicht und wie eine fehlende Wettbewerbsverzerrung zu bestimmen ist*".

consumatore finale, poiché di norma l'IVA non detraibile viene considerata nel calcolo del prezzo e il destinatario non la sopporta in modo diretto, ma indiretto.

L'indetraibilità dell'imposta versata "a monte" ha, quindi, come conseguenza che l'acquisto da terzi di alcune componenti (imponibili) di una prestazione esente ("a valle"), che potrebbero essere realizzate anche in proprio, può incidere negativamente sulla formazione del prezzo della prestazione esente, nella misura dell'IVA indetraibile.

Così, ad esempio, l'assunzione (come lavoratore dipendente) di un investigatore privato da parte di un'assicurazione comporta per quest'ultima un onere pari al costo del lavoro, mentre l'affidamento della medesima attività ad un investigatore privato esterno comporta, per l'assicurazione, un onere pari a detto costo del lavoro maggiorato dell'IVA.

Di conseguenza, normalmente, sussiste un interesse economico a realizzare direttamente l'intera prestazione, senza acquistarne componenti da altre imprese.

Tuttavia, anche imprese che effettuano prestazioni esenti possono trovarsi in situazioni in cui risulta economicamente ragionevole, se non necessario, per motivi concorrenziali, non realizzare in proprio alcune componenti di tali prestazioni, bensì avvalersi a tale fine di altre imprese che effettuano a loro volta prestazioni esenti. Può essere ad esempio sensato che diversi enti previdenziali condividano il costo di un centro di elaborazione dati.

In tali casi l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA esenta, a determinate condizioni, anche le prestazioni di servizi erogate da un'associazione ai suoi membri. E, di conseguenza, l'esclusione della detrazione dell'imposta versata "a monte" non incide sulla formazione del prezzo, lasciando invariata la portata dell'esenzione per il consumatore finale. In tal modo, infatti, la portata dell'esenzione è indipendente dal fatto che la prestazione sia stata realizzata da un'unica impresa in regime di esenzione o da quest'ultima insieme ad altre imprese esenti.

#### FATTI OGGETTO DI CAUSA

In base a quanto riportato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale<sup>385</sup> e nella Sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia<sup>386</sup>, il procedimento principale della Causa C-326/15 (*DNB Banka*) verteva sull'IVA dovuta da DNB Banka per gli esercizi 2019 e 2010.

---

<sup>385</sup> Paragrafi da 9 a 11 delle Conclusioni presentate il 1° marzo 2017.

<sup>386</sup> Paragrafi da 9 a 16 della Sentenza, datata 21 settembre 2017 (lingua processuale: lettone).

DNB Banka è un istituto di credito con sede in Lettonia, la cui attività consiste nel fornire servizi finanziari. E, insieme ad altre due società, anch'esse operanti nel settore dei servizi finanziari, fa parte del Gruppo DNB, controllato da DNB NORD, società con sede in Danimarca.

A sua volta, DNB NORD fa parte di un gruppo più ampio, controllato dalla *joint venture* tra DNB Bank, con sede in Norvegia, e NORD/LB Norddeutsche Landesbank, con sede in Germania, cui fa capo anche DNB Nord IT, società con sede in Danimarca, la cui funzione consiste nel fornire supporto informatico.

Negli anni in questione, DNB Banka prestava servizi finanziari esenti da IVA e riceveva, da altre società del gruppo, le seguenti prestazioni di servizi, su cui, in base alla valutazione del giudice del rinvio, avrebbe dovuto versare l'IVA, in qualità di destinataria di tali prestazioni<sup>387</sup>:

- a) DNB NORD prestava servizi a DNB Banka, su base continuativa, sia assolvendo le funzioni comuni di gruppo sia in risposta alle specifiche richieste avanzate da DNB Banka in qualità di controllata. Conseguentemente DNB Banka, negli anni 2009 e 2010, riceveva diverse fatture relative ai “*management services*” prestati da DNB NORD. Come risulta dalla documentazione sui prezzi di trasferimento, DNB NORD applicava un ricarico del 5% al costo dei servizi forniti;
- b) DNB Bank, d'intesa con DNB Banka, sottoscriveva un contratto con Microsoft Ireland Operations Ltd avente ad oggetto l'acquisto di prodotti e licenze Microsoft destinati a DNB Bank medesima ed alle società da questa controllate. In forza di tale contratto, DNB Bank riceveva una fattura di Microsoft Ireland Operations per l'acquisto del software utilizzato da tutte le società del gruppo DNB. E ripartiva i corrispondenti costi tra le imprese del Gruppo DNB, in funzione degli specifici prodotti e licenze ricevuti da ciascuna. Nel 2009 e 2010, quindi, DNB Banka riceveva le fatture (emesse DNB Bank) relative alle licenze Microsoft;
- c) DNB Nord IT sottoscriveva un contratto con DNB NORD e le sue controllate (tra cui anche DNB Banka), in base al quale DNB Nord IT era l'unica società autorizzata a fornire servizi informatici all'interno del Gruppo DNB. Sulla base di tale contratto, negli anni 2010 e 2011, DNB Nord IT emetteva diverse fatture nei confronti di DNB Banka per i servizi informatici

---

<sup>387</sup> Presumibilmente in quanto i soggetti che prestavano tali servizi in favore di DNB Banka erano stabiliti in stati diversi dalla Lettonia.

ad essa forniti<sup>388</sup>. Come risulta dalle voci esposte in tali fatture, ai costi dei servizi in questione veniva applicato un ricarico del 5%.

*Efficacia diretta dell'esenzione ex art. 132(1)(f)*

Quanto sopra premesso, considerato che il diritto lettone non conteneva, con riferimento agli anni cui si riferisce il procedimento principale<sup>389</sup>, alcuna norma volta a trasporre l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, l'Avvocato generale affronta il tema della diretta applicabilità di tale disposizione comunitaria nel diritto interno di uno Stato membro.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, i singoli possono far valere direttamente nei confronti dello Stato le disposizioni di una direttiva che questi abbia omesso di trasporre nel diritto nazionale, purché tali disposizioni appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise.

A tale riguardo, una disposizione del diritto dell'Unione può ritenersi incondizionata, sotto il profilo sostanziale, se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri.

A giudizio dell'Avvocato generale, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, parrebbe incondizionato quanto al suo contenuto, nel senso che non lascia alcuna opzione agli Stati membri, bensì li obbliga a prevedere l'esenzione in questione nel diritto nazionale.

È pur vero che la Repubblica federale di Germania ha osservato che, per l'attuazione della condizione di non distorsione della concorrenza, sarebbero necessari un esame e una selezione dei settori di attività ammissibili da parte del legislatore nazionale. In quanto le autorità nazionali di volta in volta competenti non potrebbero valutare caso per caso se sussiste tale condizione. Con la conseguenza che non risulterebbe possibile un effetto diretto dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

---

<sup>388</sup> In base a quanto riportato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale (paragrafo 11, secondo periodo), “*nell'ambito di tale operazione, perlomeno la DNB Nord IT riusciva a portare in detrazione l'imposta versata a monte per i servizi erogati in Danimarca. Le autorità danesi presumevano che tali prestazioni di servizi non fossero esenti da imposta*”.

<sup>389</sup> In base a quanto riportato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale (paragrafo 14), “*come rilevato dal giudice del rinvio, solo a far data dal 1° gennaio 2014 nel diritto lettone è stata introdotta una normativa volta alla trasposizione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA. Tuttavia il giudice a quo presume che prima di quel momento l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA producesse un effetto diretto a favore della DNB Banka*”.

Tuttavia, secondo l'Avvocato generale, la fattispecie (negativa) relativa alla "distorsione della concorrenza" costituisce, in tale contesto, "solo" una nozione giuridica non definita per la quale, secondo la Corte, occorre verificare se l'associazione possa essere certa di conservare la clientela dei suoi aderenti anche senza esenzione<sup>390</sup>. E tale analisi dovrà essere effettuata caso per caso, non potendo essere decisa a priori, in modo astratto, con riferimento a determinati settori di attività. Pertanto, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA non offre al legislatore nazionale alcun margine di discrezionalità normativa, risultando incondizionato anche sotto tale profilo.

Per produrre un effetto diretto, la disposizione dovrebbe essere, inoltre, sufficientemente precisa. E, in base alla giurisprudenza, ciò si verifica "*allorché* [ndr, una norma] *sancisce un obbligo in termini non equivoci*"<sup>391</sup>. Il testo della direttiva deve quindi essere sufficientemente chiaro<sup>392</sup>.

L'Avvocato generale ritiene sussistente anche tale requisito e motiva il proprio convincimento facendo riferimento a precedenti pronunce della Corte di giustizia<sup>393</sup>, secondo cui il requisito della "distorsione della concorrenza", pur richiedendo la valutazione di fattori economici, non osterebbe all'effetto diretto della norma comunitaria, nel caso di specie l'articolo 13, paragrafo 1, della Direttiva IVA<sup>394</sup>.

Il Regno Unito, da ultimo, chiedeva di negare l'effetto diretto dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA in virtù del fatto che gli Stati membri dovevano ancora adottare norme specifiche in merito alla forma giuridica di un'associazione rilevante ai sensi della predetta disposizione comunitaria ed alle condizioni per aderire a tale associazione.

Al riguardo, l'Avvocato generale replica sostenendo che la disposizione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA non lascia agli Stati membri alcun margine di discrezionalità in relazione alla forma giuridica dell'associazione e alle condizioni di adesione alla

---

<sup>390</sup> Al riguardo si rinvia alla sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01, punto 59).

<sup>391</sup> Sentenze del 23 febbraio 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava e a.* (C-236/92, punto 10); del 17 settembre 1996, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a.* (da C-246/94 a C-249/94, punto 19); del 29 maggio 1997, *Klattner* (C-389/95, punto 33), e del 1° luglio 2010, *Gassmayr* (C-194/08, punto 45).

<sup>392</sup> *Ex multis*, sentenze del 25 gennaio 1983, *Smit Transport* (126/82, punto 11); del 4 dicembre 1997, *Kampelmann e a.* (da C-253/96 a C-258/96, punto 38); del 9 settembre 2004, *Meiland Azewijn* (C-292/02, punto 61); del 19 dicembre 2012, *Orfey* (C-549/11, punto 53) e del 6 ottobre 2015, *T-Mobile Czech Republic e Vodafone Czech Republic* (C-508/14, punto 53).

<sup>393</sup> Sentenze del 17 ottobre 1989, *Comune di Carpaneto Piacentino e a.* (231/87 e 129/88, punto 32 e 33) e dell'8 giugno 2006, *Feuerbestattungsverein Halle* (C-430/04, punto 31) sull'articolo 4, paragrafo 5, secondo comma, della Sesta Direttiva.

<sup>394</sup> Il riferimento è all'articolo 13, paragrafo 1, secondo comma, della Direttiva IVA, che corrisponde al precedente articolo 4, paragrafo 5, secondo comma, della Sesta Direttiva.

stessa. Inoltre, secondo costante giurisprudenza, occorre evitare, in particolare nell'ambito delle esenzioni, divergenze di applicazione della disciplina IVA da uno Stato membro all'altro<sup>395</sup>. Pertanto, allo stesso modo in cui, ai fini dell'articolo 14, paragrafo 1, della Direttiva IVA, la nozione di proprietà non deve fare riferimento alle forme presenti nel diritto nazionale<sup>396</sup>, per la definizione di un'associazione e i requisiti per aderirvi non si deve rimandare al diritto nazionale.

Alla luce di quanto sopra, l'Avvocato generale conclude affermando che l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA deve ritenersi, dal punto di vista sostanziale, incondizionato e sufficientemente preciso per produrre un effetto diretto.

#### Definizione di "Associazione Autonoma di Persone"

Il giudice del rinvio chiede<sup>397</sup>, sostanzialmente, se un'associazione autonoma di persone ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA debba essere un soggetto giuridico distinto o se – come nel caso di cui al procedimento principale – possa anche essere formata da un gruppo di imprese consociate, all'interno del quale le società si prestano reciprocamente servizi.

Al riguardo l'Avvocato generale richiama alcuni precedenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia<sup>398</sup> e le proprie Conclusioni nella Causa C-274/15 (Commissione europea / Granducato di Lussemburgo)<sup>399</sup>, per poi concludere affermando che *“un'associazione autonoma di persone ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA non deve [ndr, necessariamente] costituire una persona giuridica, ma deve essere un soggetto passivo a norma dell'articolo 9,*

---

<sup>395</sup> *Ex multis*, sentenze del 25 febbraio 1999, *CPP* (C-349/96, punto 15); del 14 giugno 2007, *Horizon College* (C-434/05, punto 15); del 21 febbraio 2013, *Žamberk* (C-18/12, punto 17) e del 2 luglio 2015, *De Fruytier* (C-334/14, punto 17).

<sup>396</sup> *Ex multis*, sentenze dell'8 febbraio 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (C-320/88, punto 7); del 15 dicembre 2005, *Centralan Property* (C-63/04, punto 62) e del 3 settembre 2015, *Fast Bunkering Klaipėda* (C-526/13, punto 51).

<sup>397</sup> Quarta questione pregiudiziale: *“Se si debba intendere per [AAP] ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva [2006/112] una persona giuridica distinta, la cui esistenza dev'essere dimostrata mediante un accordo specifico di costituzione dell'[AAP]”* [AAP = Associazione Autonoma di Persone].

<sup>398</sup> Si veda in particolare la sentenza del 15 giugno 1989, *Stichting Uitvoering Financiële Acties* (348/87, punti 13 e 14) sull'articolo 13, parte A, paragrafo 1, lettera f), della Sesta Direttiva.

In merito al principio secondo cui in materia di esenzioni IVA si rende necessaria un'interpretazione restrittiva, principio in seguito richiamato dalla costante giurisprudenza, si vedano le sentenze del 26 giugno 1990, *Velker International Oil Company* (C-185/89, punto 19); del 16 settembre 2004, *Cimber Air* (C-382/02, punto 25) e del 2 luglio 2015, *De Fruytier* (C-334/14, punto 18).

<sup>399</sup> Si evidenzia che alla data (1° marzo 2017) di presentazione delle Conclusioni dell'Avvocato generale nel presente procedimento (Causa C-326/15, *DNB Banka*), la Corte di Giustizia non aveva ancora pronunciato la propria sentenza nella Causa C-274/15 (*Commissione europea / Granducato di Lussemburgo*). Sentenza intervenuta in data datata 4 maggio 2017.

*paragrafo 1, della medesima direttiva. Un gruppo costituito da diverse società tra loro collegate non soddisfa in quanto tale la suddetta condizione”.*

Sebbene la questione pregiudiziale in esame abbia trovato, indirettamente, soluzione nella Sentenza pronunciata in relazione alla sopra citata Causa C-274/15 (*Granducato di Lussemburgo*)<sup>400</sup>, nella quale la Corte di Giustizia ha, sostanzialmente, condiviso le conclusioni presentate<sup>401</sup> dall’Avvocato generale in relazione a tale procedimento (Causa C-274/15, *Granducato di Lussemburgo*), in questa sede pare opportuno richiamare le ulteriori argomentazioni addotte dall’Avvocato generale, nel presente procedimento (Causa C-326/15, *DNB Banka*), sul medesimo punto.

Secondo l’Avvocato generale, si deve in primo luogo considerare che un’associazione ai sensi dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA deve costituire, in quanto tale, un soggetto passivo ai sensi dell’articolo 9 della medesima direttiva.

Inoltre, stante il fatto che il Legislatore comunitario ha qualificato tali associazioni come “autonome”<sup>402</sup>, ai fini IVA le stesse vanno distinte dai rispettivi membri e l’esenzione in parola è applicabile unicamente alle prestazioni di servizi effettuate dall’associazione stessa, non a quelle effettuate dai suoi membri.

L’Avvocato generale prosegue sostenendo che un’associazione autonoma non deve necessariamente essere una “persona giuridica”, in quanto la Corte ha ripetutamente affermato che il possesso della

---

<sup>400</sup> Si riportano di seguito i paragrafi in cui la Corte di Giustizia (Causa C-274/15, *Commissione europea / Granducato di Lussemburgo*) si è pronunciata sul punto:

“61 [...] dall’esenzione prevista all’articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 risulta che l’AAP è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri. Infatti, si evince dal testo stesso di tale disposizione che l’AAP è autonoma, e che pertanto fornisce prestazioni di servizi in modo indipendente, ai sensi dell’articolo 9 della direttiva 2006/112. Inoltre, se i servizi forniti dall’AAP non fossero servizi prestati da un soggetto passivo che opera in quanto tale, gli stessi non sarebbero oggetto di imposizione IVA, in conformità all’articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/112. E quindi non potrebbero [ndr, testo modificato in base alla versione in lingua originale (francese) della Sentenza] essere oggetto di un’esenzione come quella di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera f), di tale direttiva, come rilevato dall’avvocato generale al paragrafo 50 delle sue conclusioni”.

“82 Orbene, come discende dal punto 61 della presente sentenza, l’AAP è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri, i quali parimenti sono soggetti passivi. Pertanto, le operazioni tra l’AAP, che agisce in modo autonomo, e uno dei propri membri sono da considerarsi come operazioni tra due soggetti passivi e rientranti nel campo di applicazione dell’IVA [...]”.

<sup>401</sup> In data 6 ottobre 2016.

<sup>402</sup> Si riporta il testo dell’articolo 132, paragrafo 1, della Direttiva IVA:

“1. Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:

[...]

f) le prestazioni di servizi effettuate da associazioni **autonome** di persone che esercitano un’attività esente o per la quale non hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all’esercizio di tale attività, quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l’esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante, a condizione che questa esenzione non possa provocare distorsioni della concorrenza;

[...]”.

personalità giuridica non costituisce un requisito per il riconoscimento della qualifica di “soggetto passivo” ai sensi dell’articolo 9 della Direttiva IVA<sup>403</sup>. A tal fine rileva unicamente il fatto che una persona, o un insieme di persone o di attività patrimoniali, eserciti “in modo indipendente” un’attività economica ai sensi dell’articolo 9, paragrafo 1, della Direttiva IVA.

Nelle sue precedenti pronunce, la Corte si è occupata del criterio dell’autonomia di cui all’articolo 9, paragrafo 1, della Direttiva IVA, con riferimento a casi in cui era in discussione se una persona o un’entità economica fossero vincolate da un rapporto di subordinazione nei confronti di un altro soggetto passivo, e quindi se, in applicazione diretta o analogica dell’articolo 10 della Direttiva IVA, non esercitassero un’attività in modo indipendente. Oggetto delle controversie era l’autonomia di una persona nei confronti del suo cliente<sup>404</sup>, dei soci nei confronti della loro società<sup>405</sup> e delle unità organizzative di un ente nei confronti dell’ente stesso<sup>406</sup>.

Rispetto alla fattispecie in esame risulta di particolare interesse l’ultima giurisprudenza citata, relativa alle unità organizzative di un ente. Infatti:

- se da un lato un’associazione ai sensi dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA mira ad offrire ai propri membri una struttura comune per la collaborazione<sup>407</sup>, che acquisisce, anche organizzativamente, una propria autonomia;
- dall’altro, la Corte ha ritenuto non sussistente il requisito dell’autonomia nel caso in cui le unità organizzative di un ente non avessero la capacità di disporre di un proprio patrimonio<sup>408</sup>.

---

<sup>403</sup> Si vedano le sentenze del 27 gennaio 2000, *Heerma* (C-23/98, punto 8) e del 29 settembre 2015, *Gmina Wrocław* (C-276/14, punto 28).

<sup>404</sup> Si vedano le sentenze del 26 marzo 1987, *Paesi Bassi* (235/85); del 25 luglio 1991, *Ayuntamiento de Sevilla* (C-202/90) e del 12 novembre 2009, *Spagna* (C-154/08).

<sup>405</sup> Si vedano le sentenze del 27 gennaio 2000, *Heerma* (C-23/98) e del 18 ottobre 2007, *van der Steen* (C-355/06).

<sup>406</sup> Si vedano le sentenze del 23 marzo 2006, *FCE Bank* (C-210/04); del 17 settembre 2014, *Skandia America (USA)* (C-7/13), entrambe sulla succursale di una società, e del 29 settembre 2015, *Gmina Wrocław* (C-276/14), relativa ad un ente comunale.

<sup>407</sup> Si veda la sentenza dell’11 dicembre 2008, *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing* (C-407/07, punto 37).

<sup>408</sup> In tal senso le conclusioni presentate dall’avvocato generale Jääskinen nella causa *Gmina Wrocław* (C-276/14, paragrafo 46) e la sentenza del 29 settembre 2015, *Gmina Wrocław* (C-276/14, punto 38); si vedano inoltre le sentenze del 23 marzo 2006, *FCE Bank* (C-210/04, punto 37) e del 17 settembre 2014, *Skandia America (USA)* (C-7/13, punto 26), basate sulla disponibilità di un capitale sociale proprio.

In tal senso può considerarsi esemplificativo quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella Causa *FCE Bank* (C-210/04, punto 37): “La *FCE IT*, infatti, in quanto succursale, non dispone di un fondo di dotazione. Pertanto, il rischio connesso all’attività economica grava integralmente sulla *FCE Bank*. La *FCE IT* risulta quindi dipendente da quest’ultima, con la quale costituisce un soggetto passivo unico”.

E un gruppo societario – ossia un gruppo composto da diverse società tra loro giuridicamente indipendenti, basato unicamente sulle partecipazioni societarie da esse detenute – non può, in quanto tale, disporre di un proprio patrimonio. Pertanto, di per sé, un gruppo non è qualificabile come “soggetto passivo” ai sensi dell’articolo 9, paragrafo 1, né come associazione autonoma ai sensi dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

Tale interpretazione trova conferma nell’esistenza del regime speciale (cosiddetto “Gruppo IVA”) previsto dall’articolo 11 della Direttiva IVA. In forza di tale disposizione “[...] *ogni Stato membro può considerare come un unico soggetto passivo le persone [...] che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi*”. Solo in base a tale norma le imprese tra loro collegate possono essere considerate come un unico soggetto passivo e, conseguentemente, le prestazioni effettuate all’interno del gruppo come non rilevanti ai fini IVA.

È pur vero che una società indipendente, i cui soci facciano parte di uno stesso gruppo, potrebbe essere qualificata come associazione autonoma, ove ricorrano i presupposti del caso. Tuttavia, in questa ipotesi, l’esenzione riguarderebbe solo le prestazioni rese da tale società ai propri soci, poiché l’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA si applica unicamente ai servizi resi dell’associazione ai propri membri, non al caso opposto.

Alla luce di quanto sopra esposto, l’Avvocato generale conclude affermando che l’esenzione prevista dall’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA non è applicabile ad un caso come quello di cui al procedimento principale, in quanto:

- un gruppo costituito da diverse società tra loro collegate non è, di per sé, qualificabile come soggetto passivo;
- conseguentemente, non sono rinvenibili prestazioni di servizi rese da un’associazione autonoma ai propri membri, come invece previsto dalla norma citata.

#### Associazione transfrontaliera

Con la prima, la seconda, la terza e la sesta questione pregiudiziale<sup>409</sup> il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se e a quali condizioni l’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della

---

<sup>409</sup> Si riportano di seguito le questioni pregiudiziali in argomento, come elencate al paragrafo 22 della Sentenza del 21 settembre 2017 (Causa C- 326/15, *DNB Banka*):

Direttiva IVA possa trovare applicazione anche alle associazioni che operano a livello transfrontaliero.

Ciò presuppone che tale esenzione si applichi anche alle imprese che prestano servizi finanziari esenti ai sensi dell'articolo 135 della medesima direttiva. Ipotesi che l'Avvocato generale, rinviando alle argomentazioni contenute nelle proprie Conclusioni sulla Causa C-605/15 (*Aviva*)<sup>410</sup>, ritiene non condivisibile.

A prescindere da ciò, l'Avvocato generale rileva che l'applicazione transfrontaliera dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, non sia comunque ammissibile, come argomentato nelle sue Conclusioni sulla Causa C-605/15 (*Aviva*)<sup>411</sup> ed in ragione delle difficoltà sperimentate da diversi Stati membri nella valutazione dei presupposti applicativi di tale norma. Inoltre, il gettito fiscale di uno Stato membro finirebbe per dipendere da situazioni (mutevoli) e da valutazioni non verificabili, compiute in altri Stati membri (o addirittura in Stati terzi). Questo comporterebbe notevoli problemi pratici, violerebbe la sovranità fiscale di ogni Stato membro in relazione al proprio territorio, come sancita dal diritto dell'Unione<sup>412</sup>, e potrebbe comportare la violazione delle libertà fondamentali da parte della Direttiva IVA.

---

“1) *Se possa esistere un'[AAP] ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva [2006/112] quando i membri della medesima siano stabiliti in diversi Stati membri dell'Unione europea, in cui la citata disposizione della direttiva sia stata trasposta con requisiti diversi che non sono compatibili.*

2) *Se uno Stato membro possa limitare il diritto di un soggetto passivo di applicare l'esenzione prevista nell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva [2006/112], quando il soggetto passivo soddisfa tutti i requisiti per l'applicazione dell'esenzione nel proprio Stato membro, ma nelle normative nazionali degli Stati membri di altri membri dell'[AAP] la citata disposizione sia stata trasposta con restrizioni che limitano la possibilità che i soggetti passivi di altri Stati membri applichino nel proprio Stato membro la corrispondente esenzione dall'[IVA].*

3) *Se sia ammissibile applicare l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva [2006/112] ad alcuni servizi nello Stato membro del destinatario dei medesimi, che è soggetto passivo dell'[IVA], quando il prestatore dei servizi, soggetto passivo dell'[IVA], abbia applicato in un altro Stato membro l'[IVA] a tali servizi conformemente al regime generale, vale a dire ritenendo che l'[IVA] per detti servizi fosse dovuta nello Stato membro del destinatario dei medesimi, ai sensi dell'articolo 196 della direttiva [2006/112].*

4) [...]

5) [...]

6) *Se sia applicabile l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva [2006/112] ai servizi che si ricevono da paesi terzi. In altri termini, se un membro di un'[AAP], ai sensi della citata disposizione della direttiva [2006/112], che nell'ambito dell'[AAP] presta servizi ad altri membri della medesima, possa essere soggetto passivo di un paese terzo”.*

<sup>410</sup> Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale presentate, in pari data, nella causa C-605/15 (paragrafi 19 e segg.).

<sup>411</sup> Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale presentate, in pari data, nella causa C-605/15 (paragrafi 36 e segg.).

<sup>412</sup> In generale, sul principio di territorialità, si vedano le sentenze del 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, punto 46); del 17 settembre 2009, *Glaxo Wellcome* (C-182/08, punti 82 e segg.) e del 5 luglio 2012, *SIAT* (C-318/10, punti 45 e 46), nonché, sul principio di territorialità nella disciplina IVA, anche la sentenza del 12 settembre 2013, *Le Crédit Lyonnais* (C-388/11, punto 42).

### Applicazione di un “mark-up” ai fini del Transfer Pricing

Con la quinta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l’esonero di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, si applichi anche qualora il soggetto passivo, ai fini della determinazione del prezzo delle prestazioni di servizi rese, abbia applicato un ricarico (*mark-up*), nel caso di specie pari al 5%, ai costi sostenuti per la produzione di tali prestazioni ed abbia fatto ciò in ottemperanza alla normativa vigente, in materia di imposizione diretta, nello Stato membro in cui il soggetto passivo è stabilito.

A norma della disposizione comunitaria in commento, infatti, le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone sono esentate dall’IVA solo “*quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l’esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante*”.

Nella vicenda oggetto di giudizio, come rilevato dal giudice del rinvio, era invece dovuto un importo superiore al solo rimborso delle spese previsto dalla disposizione in parola. Pertanto il presupposto di applicazione dell’esonero IVA non potrebbe dirsi soddisfatto.

La conclusione sarebbe diversa solo nell’ipotesi in cui la nozione di spese di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, ricomprendesse, come voce di costo, anche la remunerazione dell’imprenditore, che può consistere in una maggiorazione delle spese effettivamente sostenute per l’erogazione delle prestazioni in questione.

Secondo l’Avvocato generale, tuttavia, sussistono notevoli dubbi al riguardo.

In primis, una siffatta interpretazione contrasterebbe con il tenore letterale della disposizione in commento, in quasi tutte le sue versioni linguistiche. Nel linguaggio corrente, infatti, i termini “*Erstattung* [risarcimento]”, “*Rückzahlung* [rimborso]” o “*Rückerstattung* [restituzione]” comprendono soltanto quanto speso e non anche un compenso.

Considerare la remunerazione dell’imprenditore, inoltre, non si concilierebbe con l’obiettivo dell’esonero di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, come illustrato nelle conclusioni presentate dall’Avvocato generale nella Causa C-605/15 (*Aviva*)<sup>413</sup>. Obiettivo che consiste nell’estendere “a monte” l’esonero IVA prevista per le operazioni attive poste in essere dai membri dell’associazione, in ragione del fatto che questi sono stati indotti a collaborare tra loro per motivi concorrenziali. E l’idea di considerare la remunerazione dell’imprenditore quale voce di costo dell’associazione non sarebbe compatibile con l’obiettivo di eliminare uno svantaggio competitivo.

---

<sup>413</sup> Si vedano le conclusioni presentate dall’Avvocato generale, in pari data, nella causa C-605/15 (paragrafi 20 e 21).

Come rilevato dalla Corte di Giustizia, DNB Banka è un istituto di credito, la cui attività consiste nel prestare servizi finanziari. Secondo tale società, i servizi forniti da altre entità appartenenti al medesimo gruppo societario, vale a dire DNB NORD, DNB IT e DNB Bank, rientrerebbero nell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112. E poiché, durante il periodo oggetto di causa, tale disposizione non era stata ancora recepita nel diritto nazionale (lettone), DNB Banka ne ha chiesto l'applicazione diretta nell'ambito del procedimento principale.

Ciò premesso, considerato che tutte le questioni pregiudiziali sollevate vertono sull'interpretazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, secondo la Corte, si rende necessario il previo esame della questione se detta disposizione si applichi in circostanze come quelle del procedimento principale, che riguarda servizi forniti da un'Associazione Autonoma di Persone [AAP] i cui membri esercitano un'attività economica nel settore dei servizi finanziari.

Secondo la Corte, il tenore letterale di tale disposizione, che riguarda le attività esenti dei membri di un'AAP, non consente di escludere che tale esenzione possa applicarsi ai servizi di un'AAP i cui membri esercitano un'attività economica nel settore dei servizi finanziari, nei limiti in cui l'articolo 135, paragrafo 1, lettere *d*) ed *e*), della medesima direttiva esenta i servizi finanziari.

Tuttavia, secondo costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del contesto in cui si colloca e degli scopi perseguiti dal sistema normativo di cui fa parte<sup>415</sup>.

Riguardo al **contesto** in cui si inserisce l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, la Corte sottolinea come tale disposizione figuri nel Capo 2, recante il titolo "*Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*", del Titolo IX della stessa. Detto titolo indica che l'esenzione prevista in tale disposizione concerne unicamente le AAP i cui membri esercitano "*attività di interesse pubblico*".

Tale interpretazione è confermata anche dalla struttura del Titolo IX di detta direttiva, rubricato "*Esenzioni*". Infatti, nell'ambito della Direttiva 2006/112, l'articolo 132 non figura nel Capo 1, rubricato "*Disposizioni generali*", di tale titolo, bensì nel Capo 2 di quest'ultimo. Inoltre, in detto titolo, è operata una distinzione tra il Capo 2, rubricato "*Esenzioni a favore di alcune attività di*

---

<sup>414</sup> Sentenza del 21 settembre 2017, *DNB Banka* (C-326/15).

<sup>415</sup> Sentenze del 26 aprile 2012, *Able UK* (C-225/11, punto 22), del 4 aprile 2017, *Fahimian* (C-544/15, punto 30) e giurisprudenza ivi citata.

*interesse pubblico*”, e il Capo 3, rubricato “*Esenzioni a favore di altre attività*”, distinzione che indica che le norme previste nel Capo 2 per alcune attività di interesse pubblico non si applicano alle altre attività previste nel Capo 3.

E all’interno del Capo 3 figura l’articolo 135, che, al paragrafo 1, prevede l’esenzione IVA per determinate operazioni rientranti nel settore dei servizi finanziari, tra cui in particolare, alla lettera *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 ricupero dei crediti*” e, alla lettera *e*), “*le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio*”.

Dalla struttura generale della Direttiva 2006/112 risulta quindi che l’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della medesima direttiva non si applica alle operazioni effettuate nel settore dei servizi finanziari e che, di conseguenza, i servizi forniti dalle AAP i cui membri operano in tale settore non ne possono beneficiare.

Per quanto concerne la **finalità** dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, la Corte rileva che tutte le disposizioni contenute nell’articolo 132 di tale direttiva mirano ad esentare dall’IVA determinate attività di interesse pubblico, al fine di agevolare l’accesso a talune prestazioni nonché la fornitura di taluni beni, evitando i maggiori costi che deriverebbero dal loro assoggettamento ad IVA<sup>416</sup>.

Pertanto, a giudizio della Corte, le prestazioni di servizi effettuate da un’AAP rientrano nell’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112 quando contribuiscono, **direttamente**, all’esercizio delle attività di interesse pubblico previste all’articolo 132 della stessa direttiva<sup>417</sup>.

Sempre la Corte ribadisce che l’ambito di applicazione delle esenzioni di cui all’articolo 132 della Direttiva 2006/112 dev’essere interpretato restrittivamente, dato che esse costituiscono deroghe al principio generale secondo cui l’IVA è riscossa per ogni prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso da un soggetto passivo<sup>418</sup>. Ne deriva che non possono rientrare nell’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), le prestazioni di servizi che non contribuiscono **direttamente**

---

<sup>416</sup> Sentenza del 5 ottobre 2016, *TMD* (C-412/15, punto 30) e giurisprudenza ivi citata.

<sup>417</sup> Si veda, per analogia, la sentenza del 5 ottobre 2016, *TMD* (C-412/15, punti da 31 a 33).

<sup>418</sup> Sentenza del 5 ottobre 2016, *TMD* (C-412/15, punto 34) e giurisprudenza ivi citata.

all'esercizio di attività di interesse pubblico previste all'articolo 132, bensì all'esercizio di altre attività esenti, in particolare, di quelle menzionate nell'articolo 135 della stessa direttiva.

A giudizio della Corte, pertanto, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112 deve essere interpretato nel senso che l'esenzione prevista da tale disposizione riguarda unicamente le AAP i cui membri esercitano le attività di interesse pubblico menzionate in detto articolo.

Di conseguenza:

- i servizi forniti dalle AAP i cui membri esercitano un'attività economica nel settore dei servizi finanziari, che in quanto tale non rientra tra le attività di interesse pubblico, non possono beneficiare dell'esenzione in parola;
- risultano superate le questioni pregiudiziali, dalla prima alla sesta, poste dal giudice del rinvio.

A margine del giudizio di merito sopra riportato, la Corte di Giustizia rileva che, nella sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen (C-8/01)*, non si era pronunciata in merito alla questione se l'esenzione prevista all'articolo 13, A, paragrafo 1, lettera *f*), della Sesta Direttiva (corrispondente all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112) fosse limitata ai servizi forniti da un'AAP i cui membri esercitavano attività di interesse pubblico. E ciò ha indotto alcuni Stati membri ad esentare le prestazioni di servizi effettuate da AAP costituite da compagnie assicurative o imprese operanti nel settore dei servizi finanziari.

In considerazione di tale circostanza, la Corte di Giustizia affronta il tema dell'efficacia temporale della presente sentenza, affermando che:

- le autorità nazionali non possono riaprire **periodi d'imposta definitivamente conclusi**, sulla base dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva 2006/112, come interpretato al paragrafo 37 della presente sentenza<sup>419</sup>;
- per quanto concerne i **periodi d'imposta che non sono ancora definitivamente conclusi**, secondo costante giurisprudenza, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti<sup>420</sup>. Le autorità

---

<sup>419</sup> “*Ne consegue che si deve interpretare l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112 nel senso che l'esenzione prevista in tale disposizione riguarda unicamente le AAP i cui membri esercitano le attività di interesse pubblico menzionate in tale articolo. Pertanto, i servizi forniti dalle AAP, i cui membri esercitano un'attività economica nel settore dei servizi finanziari che non costituisce siffatta attività di interesse pubblico, non beneficiano di tale esenzione*” (paragrafo 37 della Sentenza del 21 settembre 2017, *DNB Banka*, C-326/15).

Si vedano, per analogia, le sentenze del 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, punto 37)*, nonché del 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punto 68)*.

<sup>420</sup> Si veda, in particolare, la sentenza del 19 aprile 2016, *DI (C-441/14, punto 30)* e giurisprudenza ivi citata.

nazionali non possono quindi invocare l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, come interpretato al punto 37 della presente sentenza, per negare tale esenzione alle AAP costituite da entità come istituti di credito e rifiutare di esentare dall'IVA le prestazioni di servizi effettuate da tali AAP;

- l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto interno trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di **certezza del diritto** e di **non retroattività**, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale<sup>421</sup>. Pertanto, l'interpretazione che il giudice nazionale deve dare alle norme pertinenti del diritto nazionale che attuano l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, deve rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, in particolare il principio della certezza del diritto.

#### 4.4.4. Causa C-605/15 (Aviva)

L'Avvocato Generale Juliane Kokott, nell'introdurre le proprie Conclusioni<sup>422</sup> in relazione alla Causa C-605/15 ("Aviva"), richiama la premessa fatta nell'ambito delle proprie Conclusioni nella Causa C-326/15 ("DNB Banca" AS), evidenziando come quest'ultimo procedimento assuma importanza, soprattutto, al fine di chiarire l'ambito di applicazione *ratione personae* della norma in esame<sup>423</sup>, ossia che cosa si intenda per associazione ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA<sup>424</sup>. Mentre, nella Causa C-605/15 ("Aviva"), si dovrebbe chiarire<sup>425</sup>:

- l'ambito di applicazione *ratione materiae* (applicabilità anche alle assicurazioni)
- e *ratione loci* (applicabilità alle cosiddette associazioni transfrontaliere) della suddetta norma,

---

<sup>421</sup> Sentenza del 15 aprile 2008, *Impact* (C-268/06, punto 100).

<sup>422</sup> Presentate il 1° marzo 2017. Lingua originale: il tedesco.

<sup>423</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua tedesca: "*Im ähnlich gelagerten Verfahren DNB Banka 5 ist primär zu entscheiden, was überhaupt ein Zusammenschluss im Sinne des Art. 132 Abs. 1 Buchst. f der Mehrwertsteuerrichtlinie ist*".

<sup>424</sup> Come precisato dallo stesso Avvocato generale Juliane Kokott, al paragrafo 2 delle sue Conclusioni, presentate in pari data, nella Causa C-605/15 (*Aviva*).

<sup>425</sup> Si riporta di seguito la frase originale, in lingua tedesca: "*Dieses Verfahren ist hingegen von Bedeutung für den sachlichen (Erstreckung auch auf Versicherungen) und räumlichen (sogenannte grenzüberschreitende Zusammenschlüsse) Anwendungsbereich des Art 132 Abs. 1 Buchst. f der Mehrwertsteuerrichtlinie und die Bestimmung einer fehlenden Wettbewerbsverzerrung. Darüber hinaus muss beantwortet werden, ob der Mitgliedstaat im vorliegenden Fall verpflichtet ist, mehr als den Wortlaut der Steuerbefreiung in sein nationales Gesetz umzusetzen*".

- oltre che le modalità secondo cui dovrebbe essere accertata l’assenza di distorsioni della concorrenza
- e se, nel caso di specie, lo Stato membro sia tenuto a precisare ulteriormente il tenore letterale dell’esenzione in sede di attuazione della norma comunitaria nel suo diritto nazionale.

#### FATTI OGGETTO DI CAUSA

In base a quanto riportato nelle richiamate Conclusioni dell’Avvocato Generale e nella successiva Sentenza della Corte<sup>426</sup>, la domanda di pronuncia pregiudiziale oggetto di causa è stata presentata nell’ambito di una controversia tra il Ministro delle Finanze polacco e la “*Aviva Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*” (nel prosieguo, “*Aviva*”)<sup>427</sup>, riguardante il parere reso dal predetto Ministero delle Finanze ad Aviva, in merito all’interpretazione della norma interna con cui la Polonia ha recepito la disposizione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112.

La Aviva appartiene al “Gruppo Aviva”, che opera nel settore dei servizi assicurativi e previdenziali, in Europa.

Nell’ambito di un processo di integrazione, il Gruppo Aviva intende creare, in alcuni Stati membri dell’Unione Europea, una serie di centri per lo svolgimento dei servizi comuni. Tali servizi sarebbero direttamente necessari all’esercizio dell’attività assicurativa da parte dei membri del gruppo e consisterebbero, in particolare, in servizi per la gestione delle risorse umane, servizi finanziari e contabili, servizi informatici, servizi amministrativi, servizi alla clientela nonché servizi connessi allo sviluppo di nuovi prodotti.

La Aviva intende esercitare tale attività attraverso la costituzione di un Gruppo Europeo di Interesse Economico (nel prosieguo, “GEIE”), che non trarrà benefici dalla sua attività, conformemente all’articolo 3 del Regolamento n. 2137/85.

I membri del GEIE sarebbero unicamente le società del Gruppo Aviva che operano nel settore assicurativo, tra cui anche Aviva, e dovrebbero effettuare operazioni esenti o non imponibili. È possibile, tuttavia, che alcuni di essi (inclusa Aviva) svolgano, come attività accessoria o secondaria,

---

<sup>426</sup> Datata 21 settembre 2017. Lingua processuale: il Polacco.

<sup>427</sup> “*Aviva Compagnia di assicurazioni sulla vita S.p.A.*” (Varsavia).

operazioni imponibili (ad esempio, la sublocazione occasionale di superfici o la prestazione di altri servizi ausiliari).

A sua volta il GEIE presterebbe i propri servizi esclusivamente a favore di società del gruppo aventi sede nel territorio dell'Unione europea. Tali servizi, attualmente, sono erogati da singole società del gruppo, stabilite in dodici Stati.

Di conseguenza, secondo il giudice del rinvio, l'utilizzazione dei servizi del GEIE da parte delle società del gruppo, comprese quelle aventi sede nel territorio della Polonia, non condizionerebbe, in linea di principio, il volume degli acquisti operati dal Gruppo Aviva presso fornitori terzi. Il GEIE, inoltre, non conseguirebbe profitti dalla propria attività, in quanto ciò si porrebbe in contrasto con l'articolo 3 del citato Regolamento sul GEIE, ai sensi del quale il GEIE non ha lo scopo di realizzare profitti a proprio favore.

In tale contesto, Aviva interpellava il Ministro delle Finanze polacco domandando se l'attività sopra descritta del GEIE (avente la propria sede in un paese qualsiasi dell'Unione, ma non in Polonia) potesse beneficiare dell'esenzione dall'IVA, ai sensi della norma interna di recepimento dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112.

In particolare, Aviva domandava conferma del fatto che i membri del GEIE aventi sede in Polonia, che svolgano, in forma societaria, un'attività economica nel settore delle assicurazioni, non siano soggetti all'obbligo di applicare e dichiarare l'IVA dovuta in base al meccanismo dell'inversione contabile, in relazione ai costi loro allocati dal GEIE.

#### CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

Ai fini della presente analisi appaiono di particolare interesse le argomentazioni addotte dall'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni<sup>428</sup>, sebbene la Corte di giustizia non affronti tali punti, ritenendoli assorbiti dall'intervenuta pronuncia su altre questioni pregiudiziali.

#### Sull'ambito di applicazione "ratione materiae"

L'Avvocato Generale Juliane Kokott affronta il tema dell'ambito di applicazione *ratione materiae* della previsione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, sotto un duplice

---

<sup>428</sup> Presentate il 1° marzo 2017. Lingua originale: il tedesco.

profilo, quello del tenore letterale e della *ratio*, intesa come finalità per le quali è stata dettata la norma, e quello dell'interpretazione sistematica.

### ***Tenore letterale e ratio***

19. *Il tenore letterale dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA non specifica se tutte o solo talune associazioni rientrino nell'ambito di applicazione ratione materiae della disposizione introduttiva di esenzione. Tuttavia, una risposta al riguardo può essere desunta dalla ratio dell'esenzione.*

20. *In linea con la posizione dell'avvocato generale Mischo<sup>429</sup> e con la giurisprudenza della Corte stessa<sup>430</sup>, ritengo che l'obiettivo posto alla base dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA sia il seguente: evitare uno svantaggio concorrenziale a danno di coloro che, ad esempio, in ragione della ridotta dimensione dell'impresa, sono tenuti ad acquistare delle prestazioni, rispetto a quelli che possono affidare la realizzazione di prestazioni ai propri dipendenti o far procedere alla medesima nell'ambito di un gruppo IVA.*

21. *Lo svantaggio concorrenziale da riequilibrare attraverso l'esenzione insorge nel seguente modo: chi offre determinate prestazioni in regime di esenzione deve sopportare l'IVA gravante sulle prestazioni a monte. In mancanza dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA, ciò accadrebbe anche quando tale soggetto è tenuto a collaborare con altri professionisti nell'ambito di una struttura comune che svolge attività necessarie per la fornitura della prestazione (esente) di cui trattasi. Applicando l'esenzione anche alle prestazioni a monte erogate congiuntamente, l'esenzione della prestazione a valle si estende a un valore aggiunto identico a quello previsto nel caso di altri concorrenti che si avvalgono di prestazioni a monte erogate per il tramite dei propri dipendenti. In tal modo, il consumatore finale beneficia dell'esenzione anche quando un'associazione di imprese che operano in regime di esenzione fornisce determinate prestazioni a monte che confluiscono direttamente nella prestazione esente allo stesso erogata. Diversamente da quanto affermato dalla Commissione in udienza, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA non contrasta, così facendo, con il principio di neutralità ma compensa invece svantaggi concorrenziali tra soggetti passivi che si ripartiscono le loro risorse.*

22. *Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, le esenzioni devono essere interpretate in maniera restrittiva, fermo restando che l'interpretazione deve tuttavia ispirarsi alla ratio e all'efficacia della disposizione de qua [...]. Se l'obiettivo dell'articolo 132, paragrafo*

---

<sup>429</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa *Taksatorringen* (C-8/01).

<sup>430</sup> Sentenza dell'11 dicembre 2008, *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing* (C-407/07).

1, lettera f), della direttiva IVA consiste nell'estendere talune altre esenzioni, allora - al fine di stabilire quali associazioni dovrebbero beneficiarne - occorre fare riferimento all'obiettivo perseguito con l'attività esente, svolta dal membro dell'associazione, che deve essere oggetto di estensione.

23. Le prestazioni di assicurazione sono esenti da IVA in quanto l'operazione è già gravata da un'imposta sui contratti di assicurazione, anch'essa a carico dei consumatori<sup>431</sup>. In tal modo, viene eliminata una situazione di concorrenza diretta tra due tipologie di imposte in sede di erogazione della prestazione a valle. Per eliminare una situazione di tassazione concorrente a valle non occorre necessariamente esentare le prestazioni a monte, come - nella specie - la prestazione erogata dal GEIE all'Aviva.

24. Lo stesso vale per l'esenzione delle prestazioni bancarie. Il suo obiettivo, in base a quanto considera la Corte, è soprattutto quello di ovviare alle difficoltà finanziarie collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile<sup>432</sup>. Anche tale obiettivo non è rilevante ai fini dell'esenzione delle prestazioni a monte, posto che riguardo alle prestazioni erogate dal GEIE all'Aviva per la sua attività esente non può comunque prendersi in considerazione alcuna detrazione. Nel caso di specie non si pongono pertanto problemi di delimitazione.

### **Interpretazione sistematica**

25. Sotto il profilo sistematico si può affermare che l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA non è una disposizione generale valida per tutte le esenzioni, al pari dell'articolo 131 della direttiva in parola. Il suddetto articolo 132, paragrafo 1, lettera f), di detta direttiva non è collocato nel capo 1 del titolo IX (Esenzioni), sotto la rubrica «Disposizioni generali».

26. Il legislatore ha invece inserito tale articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA nel capo 2 rubricato «Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico». Le esenzioni oggetto dell'articolo 132, paragrafo 1, della direttiva in questione mirano a sgravare il consumatore dall'onere dell'IVA sulle cessioni e le altre prestazioni di cui trattasi per ragioni di interesse generale, vuoi perché si tratta di prestazioni erogate - di norma - a favore di persone bisognose [v., ad esempio, lettera g), assistenza sociale], vuoi per non rincarare i costi dei trattamenti sanitari essenziali [v., ad esempio, lettere b) e c)], vuoi per rendere più accessibile la formazione in quanto necessaria per la società [v., ad esempio, lettere i) e j)].

---

<sup>431</sup> Sentenze del 25 febbraio 1999, *CPP* (C-349/96, punto 23), e del 17 gennaio 2013, *BGŻ Leasing* (C-224/11, punto 67).

<sup>432</sup> Sentenze del 19 aprile 2007, *Velvet & Steel Immobilien* (C-455/05, punto 24); del 10 marzo 2011, *Skandinaviska Enskilda Banken* (C-540/09, punto 21), e del 12 giugno 2014, *Granton Advertising* (C-461/12, punto 30).

27. *Per quanto riguarda le suddette esenzioni collegate ad interessi generali è logico esentare, a determinate condizioni, anche le prestazioni a monte erogate, nell'ambito di una collaborazione fondata su una ripartizione di compiti, da parte di un'associazione tra siffatte imprese e finalizzate direttamente alla realizzazione delle suddette operazioni esenti. Ciò vale tanto più per il fatto che, nell'ambito dei settori di interesse pubblico, lo strumento del gruppo IVA (articolo 11 della direttiva IVA) trova solo di rado applicazione.*

28. *Contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione, a ciò non osta neppure la genesi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA. Le eccezioni sollevate dalla Commissione si riferiscono sul punto soltanto a un'esenzione per un'associazione tra medici da essa proposta e stralciata nel corso dell'iter normativo. Il legislatore ha infatti esteso la suddetta proposta facendola confluire nell'odierna versione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA. Tuttavia, l'ampliamento non ha inciso in alcun modo sulla collocazione sistematica del succitato articolo. Tale posizione non è stata modificata neppure in occasione della rifusione della sesta direttiva nella direttiva IVA nel 2006.*

29. *Evidentemente, il legislatore voleva ricomprendere non solo le associazioni tra medici, ma anche le associazioni tra istituti di istruzione ecc. Dalla genesi non emerge tuttavia l'intenzione di ricomprendere, così facendo, anche le associazioni tra banche o assicurazioni. La stessa Corte riconosce alla collocazione sistematica delle disposizioni di esenzione un significato rilevante ai fini dell'interpretazione<sup>433</sup>.*

30. *Come sostiene la Repubblica federale di Germania, fino a qualche anno fa anche in seno alla Commissione sembrava prevalere l'opinione secondo cui il legislatore avrebbe dovuto prevedere una corrispondente estensione dell'esenzione anche a favore del settore bancario e assicurativo<sup>434</sup>, ipotesi questa – come ammesso dalla Commissione in udienza – non condivisa dal Consiglio. Vista la collocazione sistematica dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA, la suddetta decisione del legislatore non può essere superata attraverso un'interpretazione estensiva della disposizione introduttiva dell'esenzione in parola<sup>435</sup>. Occorre invece lasciare che sia il legislatore europeo a stabilire se procedere o meno a siffatta estensione dell'esenzione di cui all'articolo 135 della direttiva IVA.*

---

<sup>433</sup> Sentenza del 5 ottobre 2016, TMD (C-412/15, punti 32 e segg.).

<sup>434</sup> V., *ex multis*, la proposta di direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto per quanto riguarda il trattamento dei servizi assicurativi e finanziari, COM(2007) 747 definitivo, pag. 2, e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'opzione di IVA di gruppo prevista all'articolo 11 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, COM(2009) 325 definitivo, pag. 4.

<sup>435</sup> Ciò è tanto più vero in ragione del fatto che la Corte nega, nella sua giurisprudenza, un'interpretazione estensiva delle disposizioni di esenzione. V., sul punto, *supra*, paragrafo 22.

31. Neppure la sentenza *Taksatorringen*<sup>436</sup> – benché si riferisca a un’associazione tra compagnie assicurative – osta a una siffatta interpretazione. Tuttavia la Corte è stata ivi chiamata a pronunciarsi soltanto rispetto all’interpretazione dell’elemento costitutivo della fattispecie della «distorsione della concorrenza» e si è limitata, a quanto consta, a rispondere sul punto<sup>437</sup>.

A ciò si aggiunga che, sempre secondo l’Avvocato Generale<sup>438</sup>, “a favore di un’interpretazione restrittiva di un’esenzione senza diritto a detrazione depone anche il fatto che, a un esame più approfondito, essa può distorcere la concorrenza. La stessa induce infatti, a determinate condizioni, a minimizzare il proprio onere IVA a monte ricorrendo al cosiddetto «insourcing», vale a dire mediante l’incorporazione di attività nella propria impresa, posto che la portata dell’esenzione in capo al consumatore finale dipende dall’onere IVA a monte gravante sull’impresa che gli eroga la prestazione. Ciò contrasta, in un certo qual modo, con il principio secondo cui gli operatori economici dovrebbero poter scegliere il modello organizzativo più conveniente dal punto di vista strettamente economico senza correre il rischio di vedere le loro operazioni escluse da un’esenzione<sup>439</sup>”.

#### Sull’efficacia transfrontaliera dell’esenzione riconosciuta a un’associazione

Le argomentazioni addotte dall’Avvocato Generale in merito all’eventuale efficacia transfrontaliera dell’esenzione in parola assumono, invece, rilevanza al fine di comprendere i possibili abusi cui si potrebbe prestare una applicazione estensiva di tale esenzione.

---

<sup>436</sup> V. sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01).

<sup>437</sup> Sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01, punti 47 e segg.). Lo stesso vale per la sentenza del 1989 [sentenza del 15 giugno 1989, *Stichting Uitvoering Financiële Acties* (348/87)], nell’ambito della quale una fondazione intendeva avvalersi - quale associazione - dell’esenzione, possibilità questa respinta dalla Corte per ragioni diverse. Se una fondazione – quale massa patrimoniale autonoma – possa realmente essere qualificata come un’associazione «di persone» è peraltro molto più che opinabile.

<sup>438</sup> Si riporta di seguito la versione in lingua inglese del paragrafo 34 citato: “*The proposition that a VAT exemption without the right to deduct input tax should be interpreted restrictively is also supported by the fact that, on closer examination, such an exemption is capable of distorting competition. In some cases, after all, it creates an incentive for an undertaking to minimise its own input VAT burden by ‘insourcing’, that is to say absorbing activities into its own organisation, since the scale of the VAT exemption enjoyed by the final consumer depends on the input VAT paid by the supplier to that consumer. To some extent, this is at odds with the principle that operators must be able to choose the form of organisation which best suits them, without running the risk of having their operations excluded from an exemption*”.

<sup>439</sup> Sentenza del 4 maggio 2006, *Abbey National* (C-169/04, punto 68); del 21 giugno 2007, *Ludwig* (C-453/05, punto 35), e del 3 aprile 2008, *J.C.M. Beheer* (C-124/07, punto 28).

### **Considerazioni generali**

36. [...] occorre stabilire se l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA ricomprenda anche prestazioni erogate da un'associazione transfrontaliera ai suoi membri stabiliti in altri Stati membri (o in Stati terzi). La questione in parola si pone anche nell'ipotesi in cui sia l'associazione stessa ad essere stabilita in uno Stato terzo.

37. Prima facie, il tenore letterale dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA non prevede che i membri dell'associazione e l'associazione stessa debbano essere stabiliti sul territorio di un solo Stato membro.

38. Di contro, il legislatore ha limitato espressamente l'ambito di efficacia di altre disposizioni della direttiva IVA al territorio di un solo Stato membro. Così, a norma dell'articolo 11, primo comma, della direttiva di cui trattasi, uno Stato membro può considerare come un unico soggetto passivo soltanto «le persone stabilite nel territorio dello stesso Stato membro». Anche l'articolo 283, paragrafo 1, lettera c), della direttiva IVA prevede una limitazione territoriale di tal sorta secondo cui il regime speciale delle piccole imprese non opera per il soggetto passivo che «non è stabilito nello Stato membro in cui è dovuta l'IVA».

39. A contrario, da ciò si potrebbe dedurre che l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA debba trovare applicazione transfrontaliera. D'altro canto si rinvencono anche disposizioni facenti esplicito riferimento all'attività transfrontaliera del soggetto passivo [v. articolo 148, lettera e), della direttiva IVA «compagnie di navigazione aerea che praticano essenzialmente il trasporto internazionale a pagamento»]. Siffatta argomentazione fondata sul tenore letterale non risulta sul punto necessariamente vincolante.

40. Tuttavia, a un esame più approfondito l'argomentazione svolta supra contrasta con la genesi (v., sul punto, parte b) e la sistematica dell'esenzione (v., sul punto, parte c), la valutazione dell'articolo 11, primo comma, della direttiva IVA (v., sul punto, parte d) e la clausola di concorrenza contenuta nell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA (v., sul punto, parte e). Da ultimo, neppure le libertà fondamentali impongono un'estensione dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA a un'associazione transfrontaliera (v., sul punto, parte f). La stessa permetterebbe, inoltre, di trarre beneficio dalle diverse aliquote d'imposta o dei diversi regimi di imposizione (v., sul punto, parte g).

[...]

### ***Incongruenza rispetto all'articolo 11 della direttiva IVA***

46. *Un'interpretazione estensiva dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA porterebbe [...] a un'incongruenza rispetto alla disposizione di cui all'articolo 11 della direttiva IVA. Quest'ultimo permette agli Stati membri di considerare come un unico soggetto passivo «le persone stabilite nel [suo] territorio» che, attraverso un'associazione, siano «strettamente vincolate fra loro» in un certo qual modo.*

47. *Ove due imprese si riunissero in un'associazione in modo che una ne detenga la partecipazione maggioritaria, in caso di prestazioni erogate dall'associazione a favore di quest'ultima l'articolo 11 della direttiva IVA non opererebbe a livello transfrontaliero. Di contro, l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA opererebbe a livello transfrontaliero. La disposizione che prevede requisiti meno rigorosi in relazione alla tipologia di associazione comporterebbe un'esenzione IVA a livello transfrontaliero al contrario della disposizione che impone requisiti più stringenti.*

48. *Tale incongruenza può essere superata solo limitando anche gli effetti dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA a un singolo Stato membro, il che presuppone che l'associazione e il membro cui è erogato un servizio abbiano sede nello stesso Stato membro.*

49. *In entrambi i casi, il ragionamento sotteso è il medesimo. La limitazione al proprio territorio permette di evitare che uno Stato membro riduca la competenza territoriale impositiva di un altro Stato membro autorizzando un'unità fiscale o riconoscendo una corrispondente associazione i cui presupposti sono solo difficilmente verificabili da quest'ultimo. Nel contempo, si garantisce che le diverse amministrazioni finanziarie non pervengano a decisioni contrastanti.*

[...]

### ***Stati terzi e problematica dell'aliquota d'imposta***

62. *A prescindere da quanto precede, un'interpretazione estensiva della nozione di «associazione» sfocerebbe in un modello di ottimizzazione fiscale di alquanto semplice realizzazione, specialmente per i gruppi operanti a livello mondiale. Questi ultimi dovrebbero soltanto costituire con le loro imprese attive in Europa un'associazione con sede in uno Stato terzo che non contempla l'IVA (si pensi, a questo scopo, agli Stati Uniti) che si procuri tutte le prestazioni di terzi sino a quel momento acquisite in Europa gravate da IVA, senza che si possa parlare di una costruzione di puro artificio.*

63. *Posto che il luogo della prestazione si troverebbe poi, di norma, negli Stati Uniti in cui non esiste l'IVA, una siffatta operazione non sarebbe imponibile e non sarebbe gravata*

*dall'imposta di cui trattasi. L'associazione erogherebbe, a sua volta, ai suoi membri, a fronte di un mero rimborso delle spese, le suddette prestazioni acquistate. Il luogo di dette prestazioni si troverebbe in tal modo effettivamente nei rispettivi Stati membri, ma la prestazione sarebbe ivi esente in virtù dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA. A prescindere dalla questione relativa al modo in cui gli Stati membri interessati dovrebbero poter valutare, in questo caso, l'assenza di distorsioni della concorrenza o gli altri elementi costitutivi della fattispecie (v., sul punto, supra, paragrafi 50 e segg.), il gettito IVA a livello di Unione potrebbe, senza grosse difficoltà, essere ridotto. Un siffatto risultato non sarebbe invece stato raggiungibile attraverso un gruppo IVA ai sensi dell'articolo 11 della direttiva IVA (v. sul punto, supra, paragrafi 46 e segg.).*

64. *Quand'anche si circoscrivessero, in via teleologica, gli effetti dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA alle associazioni nel territorio dell'Unione, tutte le associazioni verrebbero stabilite nel paese con l'aliquota IVA più bassa al fine di ridurre nella maniera più efficace l'onere IVA a monte. Una problematica analoga ha indotto il legislatore a introdurre nell'articolo 34 della direttiva IVA, per i cosiddetti venditori per corrispondenza, una disposizione che prevede una soglia al fine di evitare che tutti i suddetti venditori si stabiliscano nel paese con l'aliquota IVA più bassa<sup>440</sup>. Si può difficilmente presumere che, per quanto riguarda le prestazioni erogate da e alle associazioni autonome, il legislatore abbia voluto accettare per contro un siffatto risultato.*

Alla luce di quanto sopra, l'Avvocato Generale conclude che: *“anche tenuto conto delle libertà fondamentali, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA deve essere interpretato strettamente nel senso che solo le prestazioni erogate da un'associazione ai suoi membri stabiliti nello (stesso) territorio di uno Stato membro ricadono nell'esenzione”*.

#### Sull'interpretazione dell'assenza di distorsioni della concorrenza

Da ultimo l'Avvocato Generale si occupa di chiarire in base a quali criteri si debba valutare l'assenza di una distorsione della concorrenza ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA.

---

<sup>440</sup> Il luogo della cessione al consumatore finale è, di norma, il luogo in cui ha inizio la spedizione (paese d'origine) ed è così assoggettato di fatto a detta aliquota d'imposta. Al fine di evitare tale effetto, la direttiva IVA prevede, quindi che, con il raggiungimento di determinate soglie, il luogo della prestazione sia individuato, in deroga, nel paese di destinazione.

67. Come osservato dalla Corte<sup>441</sup>, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA è volto a compensare uno svantaggio concorrenziale rispetto a chi fa svolgere dette prestazioni (dell'associazione) da parte di propri dipendenti o nell'ambito di un gruppo IVA. Se, tuttavia, l'esenzione è volta a compensare uno svantaggio concorrenziale, la sua concessione non può nel contempo portare a una distorsione della concorrenza. La clausola di concorrenza di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA risulta quindi di poca utilità<sup>442</sup> e deve pertanto essere interpretata in maniera molto restrittiva.

68. Un punto di partenza per una siffatta interpretazione restrittiva può essere rinvenuto nella giurisprudenza della Corte, secondo cui l'accertamento della distorsione della concorrenza richiede<sup>443</sup> che esista un rischio reale che l'esenzione possa provocare di per sé, nell'immediato o in futuro, distorsioni della concorrenza. A tal fine, occorre verificare se l'associazione possa far affidamento sulla conservazione della clientela dei propri aderenti anche in assenza di esenzione<sup>444</sup>.

69. I membri di un'associazione si raggruppano, di norma, solo quando sono certi che acquisiranno anche le prestazioni dell'associazione. È questa, in definitiva, la vera ragione di una siffatta collaborazione. Tale interpretazione porta quindi a ritenere, in linea di principio, che la costituzione di un'associazione non provochi una distorsione della concorrenza ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA.

70. L'elemento costitutivo della fattispecie dell'assenza di distorsioni della concorrenza mira pertanto a prevenire eventuali abusi (v. articolo 131 della direttiva IVA). L'esenzione non può, in particolare, essere applicata in maniera incompatibile con la sua finalità. Tale valutazione compete, in definitiva, al giudice nazionale cui devono però essere forniti criteri nell'ottica di un'applicazione uniforme.

71. Indizi di un'applicazione incompatibile con la finalità della disposizione di esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA potrebbero trarsi dal fatto che l'associazione eroga le medesime prestazioni a titolo oneroso a soggetti che non sono membri e opera in tal modo – sfruttando effetti sinergici – sul mercato. In un siffatto caso può sussistere un corrispondente reale rischio di distorsione della concorrenza. Un ulteriore indizio può ravvisarsi qualora assuma rilievo centrale la sola ottimizzazione dell'onere IVA a monte

---

<sup>441</sup> Sentenza dell'11 dicembre 2008, *Stichting Centraal* (C-407/07, punto 37) e conclusioni dell'Avvocato Generale Mischo nella causa *Taksatorringen* (C-8/01, paragrafo 118).

<sup>442</sup> In tal senso, già le conclusioni dell'Avvocato Generale Mischo nella causa *Taksatorringen* (C-8/01, paragrafi 125 e segg.) – «va rilevato che [il mercato] si presenta sotto una luce molto particolare».

<sup>443</sup> V. sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01, punto 64).

<sup>444</sup> V. sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01, punto 59), e conclusioni dell'Avvocato Generale Mischo nella causa *Taksatorringen* (C-8/01, paragrafi 131 e segg.).

*(ottenimento di un vantaggio concorrenziale trasferendo in capo all'associazione qualsiasi prestazione esterna) e non la reciproca collaborazione al fine di evitare uno svantaggio concorrenziale. Un altro indizio può consistere nel fatto che l'associazione non eroga prestazioni specificamente concepite per le esigenze dei suoi membri con la conseguenza che tali prestazioni possono essere senz'altro offerte anche da altri.*

#### RATIO DECIDENDI DELLA SENTENZA

Con la sentenza in argomento<sup>445</sup>, la Corte rileva che la soluzione delle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte impone l'esame, in via preliminare, della questione se la disposizione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA si applichi in circostanze come quelle del procedimento principale, che riguarda servizi resi da un'associazione autonoma di persone i cui membri esercitano un'attività economica nel settore assicurativo.

Ciò premesso, la Corte mutua le argomentazioni e le conclusioni adottate nella coeva sentenza pronunciata nella Causa C-326/15 (DNB Banka), al cui commento si rinvia.

#### **4.4.5. Causa C-616/15 (Repubblica Federale di Germania)**

Ai fini della presente analisi la Causa C-616/15, in cui la Commissione Europea si contrappone alla Repubblica Federale di Germania, assume rilevanza, principalmente, per la dettagliata disamina degli argomenti adottati dalle Parti, che a loro volta aiutano a meglio comprendere i procedimenti giudiziari descritti nei paragrafi precedenti: Causa C-274/15 (Granducato del Lussemburgo), Causa C-326/15 (DNB Banka) e Causa C-605/15 (Aviva).

Il procedimento origina dal ricorso con cui la Commissione Europea domanda alla Corte di Giustizia di constatare che, limitando ad associazioni i cui membri esercitano un numero ridotto di professioni l'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto, la Repubblica Federale di Germania ha violato i propri obblighi derivanti dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

La vicenda precontenziosa aveva inizio con la lettera di diffida del 23 novembre 2009, con cui la Commissione Europea comunicava alla Repubblica Federale di Germania le proprie perplessità in merito alla compatibilità con la Direttiva IVA delle disposizioni tedesche relative all'esenzione dall'IVA delle prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone (in prosieguo: le

---

<sup>445</sup> Sentenza del 21 settembre 2017, *Aviva* (C-605/15).

«AAP») che esercitano un'attività esente o per la quale non hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività.

In tale lettera la Commissione precisava che il diritto tedesco [nella specie, l'articolo 4, punto 14, lettera *d*), dell'UStG] limitava l'esenzione sopra citata alle prestazioni di servizi di AAP i cui membri esercitavano attività o professioni in ambito sanitario [vale a dire quelle di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 4, punto 14, dell'UStG] mentre la direttiva IVA non limitava l'esenzione in parola ad associazioni di categorie professionali determinate, prevedendola al contrario per tutte le AAP qualora tali persone fossero esenti dall'IVA o non avessero la qualità di soggetto passivo per l'attività da esse esercitata. Pertanto, la Commissione riteneva che il diritto tedesco relativo all'imposta sulla cifra d'affari non fosse conforme agli obiettivi della direttiva IVA.

La Repubblica Federale di Germania rispondeva alla lettera di diffida con comunicazione del 22 marzo 2010, nella quale confermava che effettivamente la normativa tedesca esentava le prestazioni di servizi di AAP solo ove si trattasse di associazioni di medici o di persone esercenti professioni paramediche, nonché di associazioni di ospedali o di stabilimenti di identica natura. Ma asseriva che tale limitazione era giustificata dal fatto che *“spettava al legislatore nazionale verificare quali categorie professionali potessero beneficiare dell'esenzione di cui trattasi senza provocare una distorsione della concorrenza”*. Pertanto, a suo modo di vedere, il legislatore tedesco aveva ritenuto, a seguito di verifica, che l'esenzione in questione si giustificasse solo con riferimento al settore sanitario.

Il 7 aprile 2011 la Commissione notificava al governo tedesco un parere motivato, nel quale esprimeva dubbi in ordine alla tesi da questo sostenuta. Secondo la Commissione, infatti, la procedura legislativa in seno all'Unione dimostrava che la Direttiva IVA mirava proprio ad estendere l'esenzione ad associazioni che comprendessero altre categorie di persone.

La Commissione, inoltre, affermava di non comprendere in base a quali elementi il legislatore tedesco rilevasse persistenti distorsioni della concorrenza nel caso in cui, oltre alle professioni sanitarie, dovesse concedere l'esenzione di cui trattasi ad altri settori economici.

La Repubblica Federale di Germania rispondeva mediante comunicazione del 6 giugno 2011, in cui evidenziava, *in primis*, la posizione occupata dalla disposizione relativa all'esenzione in parola nell'economia della direttiva IVA, vale a dire nel capo dedicato alle esenzioni in favore di talune attività di interesse pubblico. Da cui deduceva che tale esenzione non potesse essere estesa a tutte le attività della vita economica.

In secondo luogo, la Repubblica Federale di Germania precisava che la trasposizione nel proprio diritto interno teneva conto proprio del divieto di distorsioni della concorrenza [sancito dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva IVA] nel limitare la disposizione attinente all'esenzione a talune categorie professionali del settore sanitario e che si poteva temere, in linea di principio, una distorsione della concorrenza per altri settori.

In terzo luogo, affermava di non comprendere quale categoria professionale risultasse ingiustamente esclusa dall'esenzione di cui trattasi, in base al diritto tedesco.

La Repubblica Federale di Germania respingeva, quindi, la richiesta rivolta dalla Commissione di assumere tutte le misure necessarie per conformarsi al parere motivato. E la Commissione annunciava la propria decisione di adire la Corte, come poi effettivamente fatto in data 20 novembre 2015.

Ad avviso della Commissione, la Repubblica Federale di Germania limitava a talune associazioni professionali ben definite l'esenzione dall'IVA prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA. Ai sensi della legislazione tedesca, infatti, l'esenzione riguardava solamente le associazioni i cui membri erano medici ovvero esercitavano professioni paramediche.

Tuttavia, secondo la Commissione, ciò sarebbe stato incompatibile con l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva IVA, in quanto né il tenore letterale, né lo scopo, né la genesi di tale disposizione avrebbero giustificato una siffatta limitazione dell'esenzione dall'IVA. Esenzione che, al contrario, a giudizio della Commissione, avrebbe dovuto essere concessa alle AAP di qualsiasi categoria professionale, nel caso in cui i loro membri esercitassero attività esenti.

La Repubblica Federale di Germania sottolinea, invece, come le esenzioni previste dalla Direttiva IVA siano riunite nell'ambito del Titolo IX, denominato «*Esenzioni*», suddiviso a sua volta in dieci capi. Essa osservava inoltre che l'esenzione di cui trattasi rientrava nei casi di esenzione contemplati all'articolo 132 della Direttiva IVA e che tale disposizione, il cui tenore sarebbe rimasto pressoché identico sin dall'entrata in vigore della sesta direttiva, si situa all'interno del Capo 2 della direttiva, recante il titolo «*Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*». Dalla collocazione della norma di esenzione nell'ambito della Direttiva IVA deriverebbe che essa può avere ad oggetto esclusivamente prestazioni di servizi effettuate da AAP le cui attività siano al servizio dell'interesse pubblico.

Di conseguenza, secondo la Repubblica federale di Germania l'esenzione in parola non si applicherebbe alle AAP che esercitano attività esenti non rientranti nel Capo 2 e che non siano funzionali all'interesse pubblico. Ove il legislatore dell'Unione avesse inteso applicare l'esenzione

in parola a tutte le categorie professionali e a tutte le attività esenti, avrebbe collocato tale disposizione altrove, ad esempio nel Capo 1 del Titolo IX, intitolato «*Disposizioni generali*».

Le associazioni di banche e di assicurazioni, esenti da IVA in forza dell'articolo 135 della direttiva IVA, non potrebbero pertanto essere incluse nell'ambito di applicazione dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva stessa<sup>446</sup>.

Secondo la posizione di principio della Commissione la legislazione tedesca non sarebbe conforme all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, atteso che l'ambito di applicazione soggettivo di tale disposizione non sarebbe limitato a talune categorie professionali determinate e che tale disposizione sarebbe pertanto applicabile anche a settori diversi da quello sanitario, senza limitazione alle attività di interesse pubblico, e pertanto, segnatamente, al settore delle banche e delle assicurazioni<sup>447</sup>.

La Commissione riteneva, infatti, che la sua interpretazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA fosse confermata dal tenore letterale di tale disposizione, dall'obiettivo perseguito e dal contesto storico nel quale essa si inserisce, nonché dalla sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen* (C-8/01), in cui la Corte avrebbe applicato l'esenzione di cui trattasi alle prestazioni di servizi fornite da un'associazione di compagnie di assicurazione<sup>448</sup>.

Secondo la Commissione, la mera circostanza che il capo nel quale figura l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA rechi il titolo «*Esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico*» non consente di privare il tenore letterale di tale disposizione della sua univocità. Il titolo di detto capo sarebbe il risultato di una negligenza redazionale, che si spiegherebbe per il fatto che il progetto iniziale della sesta direttiva prevedeva un limite all'esenzione di cui trattasi alle AAP a carattere medico o paramedico<sup>449</sup>.

---

<sup>446</sup> Paragrafo 28 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

<sup>447</sup> Paragrafo 70 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

<sup>448</sup> Paragrafo 26 della Sentenza C-616/15.

A tale riguardo, tuttavia, la Corte rileva che “*contrariamente a quanto effettuato nell'ambito della causa in esame, la Corte, nella sentenza del 20 novembre 2003, Taksatorringen (C-8/01, EU:C:2003:621), non si è pronunciata sulla questione se l'esenzione di cui all'articolo 13, A, paragrafo 1, lettera f), della sesta direttiva [il corrispondente dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2006/112] fosse limitata ai servizi effettuati da una AAP i cui membri esercitavano attività di interesse pubblico*” (paragrafo 52 della Sentenza C-616/15).

<sup>449</sup> Paragrafo 27 della Sentenza C-616/15.

Al contrario, secondo la Repubblica Federale di Germania, le proposte legislative e le comunicazioni emanate in precedenza dalla Commissione, allo scopo di ottenere una modifica della direttiva IVA, confermerebbero che l'esenzione in questione riguarda esclusivamente AAP che svolgono attività al servizio dell'interesse pubblico. La Commissione avrebbe in tal senso presentato in data 28 novembre 2007 una proposta di direttiva riguardante «[l']*introduzione del meccanismo del “gruppo di condivisione dei costi”*» nell'ambito assicurativo e finanziario<sup>450</sup>. Circostanza che dimostrerebbe l'inapplicabilità dell'esenzione in parola a tali prestazioni, stante la normativa vigente<sup>451</sup>.

Nel documento recante il riferimento MEMO/07/519 (7), che accompagnava la citata proposta di direttiva, la Commissione affermava inoltre che «[l]e disposizioni di esenzione esistenti relative alla *condivisione dei costi risultano poco chiare e non sono attuate in maniera uniforme. Per porvi rimedio, la proposta contiene un'esenzione dall'IVA riguardante specificamente il settore dell'industria e applicabile ai meccanismi di condivisione dei costi, ivi compresi i meccanismi transfrontalieri. Tale modifica consentirà alle imprese di effettuare le loro operazioni in comune nell'ambito di un'associazione e di suddividere i costi tra i membri di tale associazione senza creare un nuovo onere di IVA non recuperabile*».

La Repubblica Federale di Germania richiamava inoltre la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo in merito alla possibilità di costituzione di un'IVA di gruppo ai sensi dell'articolo 11 della Direttiva IVA [COM(2009) 325 def.], in cui si osservava che «*la presente comunicazione non si riferisce al concetto di “modalità di condivisione dei costi”, che, in base all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della direttiva IVA attualmente costituisce un'esenzione obbligatoria per talune attività nell'interesse pubblico e una nuova forma delle quali è stata anche introdotta nella recente proposta della Commissione riguardante il trattamento IVA dei servizi assicurativi e finanziari*».

Sulla base di quanto sopra riportato, la Repubblica Federale di Germania sosteneva che, anche secondo la Commissione, l'esenzione di cui trattasi avrebbe dovuto applicarsi alle sole attività di interesse pubblico.

Ciò premesso, secondo la giurisprudenza della Corte, la finalità dell'esenzione in argomento sarebbe quella di evitare che la persona che offre taluni servizi sia assoggettata al pagamento dell'IVA quando

---

<sup>450</sup> Proposta di direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto per quanto riguarda il trattamento dei servizi assicurativi e finanziari, COM(2007) 747 def., del 28 novembre 2007.

<sup>451</sup> Paragrafo 29 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

essa è stata indotta a collaborare con altri professionisti mediante una struttura comune che svolge talune attività necessarie al compimento della prestazione<sup>452</sup>.

Tuttavia, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, nell'ipotesi in cui l'esenzione non fosse applicabile, sarebbe l'AAP ad essere tenuta al versamento dell'IVA e non i suoi membri. L'AAP, infatti, dovrebbe aumentare il prezzo delle proprie prestazioni in misura pari all'importo dell'IVA e fatturarla così ai suoi membri. In tale ipotesi, l'IVA inclusa nel prezzo applicato dall'AAP ai suoi membri rappresenterebbe un maggior costo per questi ultimi.

Secondo la Repubblica federale di Germania, inoltre, l'argomento della Commissione basato sulla neutralità dell'IVA sarebbe inoperante. In ossequio al principio della neutralità fiscale<sup>453</sup>, l'IVA non deve gravare sull'imprenditore, purché le operazioni a monte, per le quali egli abbia versato l'IVA, siano utilizzate per le necessità delle proprie operazioni assoggettate a imposta. Il problema della non detraibilità dell'imposta pagata a monte risulterebbe semplicemente spostato alla fase precedente in caso di applicazione dell'esenzione alle prestazioni di servizi fornite dall'associazione in favore dei propri membri, atteso che, in seguito, l'AAP non beneficerebbe del diritto alla detrazione dell'imposta pagata a monte. Il fattore di costo presente nella catena risulterebbe pertanto mantenuto<sup>454</sup>.

Ad avviso della Repubblica Federale di Germania, il vero vantaggio dell'esenzione di cui trattasi sarebbe quindi rappresentato dalla possibilità di sottrarre ad imposizione (IVA) il valore aggiunto creato dall'AAP in favore dei propri membri nella fase della fornitura della prestazione o di ottenere, in qualità di «gruppo d'acquisto» formato dai propri membri, sconti e vantaggi a livello di prezzi<sup>455</sup>.

Sempre secondo la Repubblica Federale di Germania, sarebbe inoltre necessario tener conto del fatto che l'esenzione riguardante i servizi finanziari è stata concepita come un'esenzione di carattere puramente tecnico, senza giustificazione attinente alla politica fiscale, e che essa è stata posta in essere segnatamente in considerazione delle difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile<sup>456</sup>. Orbene, non sussisterebbe alcuna difficoltà nel

---

<sup>452</sup> Sentenza dell'11 dicembre 2008, *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*, C-407/07, punto 37.

<sup>453</sup> Sentenza del 15 novembre 2012, *Zimmermann*, C-174/11, EU:C:2012:716, punti 46 e 47.

<sup>454</sup> Paragrafo 42 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

<sup>455</sup> Paragrafo 43 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

<sup>456</sup> Sentenza del 22 ottobre 2015, *Hedqvist*, C-264/14, punto 36.

determinare la base imponibile delle prestazioni fornite da un'associazione di banche e di assicurazioni in favore dei propri membri<sup>457</sup>.

A margine di questa disamina è necessario rilevare che l'Avvocato Generale Melchior Wathelet, nelle proprie conclusioni<sup>458</sup> del 5 aprile 2017, nell'ambito del procedimento in argomento ed in particolare con riferimento all'interpretazione *rationae materiae* della disposizione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, assume una posizione in linea con quella della Commissione Europea ed in contrasto con quella espressa nelle proprie conclusioni del 1° marzo 2017 dall'Avvocato Generale Juliane Kokott nelle cause C-326/15 (DNB Banka) e C-605/15 (Aviva), che invece ha, sostanzialmente, condiviso la tesi rappresentata dalla Repubblica Federale di Germania a tale riguardo.

La Corte di Giustizia, nel procedimento in argomento, non si pronuncerà sul punto, ritenendolo assorbito da una diversa questione pregiudiziale<sup>459</sup>. Tuttavia, nelle citate sentenze relative alle cause C-326/15 (DNB Banka) e C-605/15 (Aviva) condividerà l'opposta tesi dell'Avvocato Generale Juliane Kokott.

#### Sui rapporti con il "Gruppo IVA"

Nell'ambito della propria analisi sistematica, l'Avvocato Generale torna sulla nozione di «associazione», che compare all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, affermando che essa ha ad oggetto le associazioni di mezzi non riconosciute, atteso che un'associazione non è necessariamente dotata di personalità giuridica e che può derivare da un semplice accordo contrattuale.

Secondo l'Avvocato Generale, tale tecnica deve essere posta in relazione all'articolo 11 della Direttiva IVA, che consente agli Stati membri di considerare come un unico soggetto passivo «le

---

<sup>457</sup> Paragrafo 44 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15).

<sup>458</sup> “Alla luce di quanto precede ritengo che, nonostante le imperfezioni testuali della direttiva IVA, l'esenzione prevista dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della citata direttiva **non** possa essere limitata alle attività di interesse pubblico, né, a fortiori, al settore sanitario” [Paragrafo 111 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale (C-616/15)].

<sup>459</sup> “Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre accogliere la censura dedotta in subordine dalla Commissione, vertente sul fatto che l'ambito di applicazione dell'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della direttiva 2006/112 non è limitato alle AAP i cui membri esercitano professioni che rientrano unicamente nel settore sanitario, come previsto dalla normativa tedesca in parola” [Paragrafo 60 della Sentenza (C-616/15)].

*persone stabilite nel territorio dello stesso Stato membro che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi».*

Tuttavia, la citata tecnica dei gruppi IVA non è stata attuata da tutti gli Stati<sup>460</sup>, e in particolare non lo è stata dalla Repubblica Francese, ma lo è stata invece dalla Repubblica Federale di Germania ove i gruppi IVA sono ampiamente utilizzati, il che riduce gli effetti della legislazione contestata dalla Commissione.

In Francia, il mancato utilizzo della possibilità concessa dall'articolo 11 è stato spiegato con riferimento al fatto che il ricorso alle associazioni di mezzi non riconosciute permetteva di conseguire lo stesso risultato del ricorso ai gruppi IVA, vale a dire il mancato assoggettamento a IVA delle operazioni effettuate tra i membri dell'associazione, con il vantaggio che l'estensione dell'associazione di mezzi non riconosciuta poteva essere più ampia di quella del gruppo IVA. L'effetto delle due tecniche è tuttavia identico, poiché in seno ad un gruppo IVA le operazioni interne non esistono e non sono quindi assoggettate all'IVA, e lo stesso accade in seno a un'associazione di mezzi non riconosciuta. Infatti, *«[a]lthough the solutions offered by the cost sharing association [under Article 132(1)(f) of the VAT Directive] and VAT grouping [under its Article 11] are different, their results are effectively the same»* [benché le soluzioni offerte da un'associazione di mezzi non riconosciuta (ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA) e da un gruppo IVA (ai sensi del suo articolo 11) siano diverse, i risultati sono in realtà identici]<sup>461</sup>.

---

<sup>460</sup> Il regime dei gruppi IVA è stato attuato in 16 Stati membri: il Belgio, la Repubblica ceca, la Danimarca, la Germania, l'Estonia, l'Irlanda, la Spagna, Cipro, l'Ungheria, i Paesi Bassi, l'Austria, la Romania, la Slovacchia, la Finlandia, la Svezia e il Regno Unito. V. van Norden, G.-J., State of Play in Respect of the Skandia America Corporation Case, EC Tax Review, 2016/4, pag. 211. Bouchard, J.-C., (op. cit.), parla di 17 Stati membri che avrebbero attuato tale regime [Paragrafo 75 delle Conclusioni (C-616/15)].

<sup>461</sup> Traduzione dell'Avvocato Generale: *«Under the former, if B is a member of a cost sharing association and A is the umbrella organ[is]ation, the services rendered by A to B are exempt from VAT and, under the latter, if A and B are members of the same VAT group, the services rendered by A to B are ignored for VAT purposes. In both cases, B is enabled to avoid non-deductible input tax, which means that, in the end, C does not have to incorporate hidden VAT in the price charged to the final consumer. It is no coincidence that Art. 13(A)(1)(f) of the Sixth Directive [ora articolo 132, paragrafo 1, lettera f, della direttiva IVA] is called a quasi-grouping arrangement».* Tuttavia, nel contempo, *«[i]n the absence of VAT grouping rules, the exemption for cost sharing associations is the only way for taxable persons engaged in exempt activities or non-taxable persons to reduce the VAT cost on services under Belgian law. Although their effects are the same, VAT grouping and cost sharing associations have a different scope and different target groups. Cost sharing associations are only aimed at reducing the VAT costs of services rendered to their members. Those members have in common that, in view of their activities, they have no or a limited right to deduct input VAT. VAT grouping is aimed at eliminating the financing of VAT on intra-group transactions, including supplies of goods. The members of VAT groups may have a full, limited or no right to deduct input VAT. The exemption for cost sharing associations offers a (limited) alternative to VAT grouping in Belgium to certain groups of taxable and non-taxable persons. Despite its limitations and complexities, the exemption is frequently used in practice and it is particularly effective in neutralizing the VAT cost of centrally purchased services».* V. Vyncke, K., Cost Sharing Associations as an Alternative to VAT Grouping in Belgium, International VAT Monitor, IBFD, 2006, pagg. 340 e 346 [Paragrafo 76 delle Conclusioni (C-616/15)].

Viceversa, nel Regno Unito la mancata trasposizione dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA è stata spiegata con il fatto che gli stessi obiettivi potevano essere raggiunti facendo ricorso ai gruppi IVA (benché l'articolo citato sia stato comunque giudicato direttamente applicabile da un tribunale del Regno Unito)<sup>462</sup>.

Sulla condizione relativa all'assenza di distorsioni della concorrenza

Passando al tema della possibile distorsione della concorrenza, la Repubblica Federale di Germania sosteneva che la valutazione delle distorsioni della concorrenza alla luce delle circostanze di ciascun caso specifico, comporterebbe un inaccettabile pregiudizio alla chiarezza e alla certezza del diritto.

Ciò in quanto, secondo la giurisprudenza della Corte, l'esenzione deve essere negata ove «*esista un rischio reale che l'esenzione possa provocare di per sé, nell'immediato o in futuro, distorsioni della concorrenza*»<sup>463</sup>. Esame che presupporrebbe una valutazione sia della situazione concorrenziale attuale sia di quella che potrebbe prodursi in futuro, valutazione che potrebbe essere svolta solo sulla base di analisi economiche complesse riguardanti ciascun ambito di attività.

Secondo la Repubblica Federale di Germania un siffatto esame sarebbe, semplicemente, impossibile da effettuarsi per le autorità tributarie competenti a livello locale. Inoltre, l'AAP ed i suoi membri si troverebbero nell'impossibilità di prevedere con la necessaria certezza se le prestazioni di servizi di cui trattasi saranno o meno esenti dall'IVA al momento di ogni futura operazione.

Ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, l'esenzione prevista da tale disposizione si applica a condizione che essa non possa provocare distorsioni della concorrenza.

La Repubblica Federale di Germania sosteneva, quindi, che spettasse al legislatore nazionale determinare quali fossero i settori di attività che potevano beneficiare dell'esenzione in argomento, senza provocare distorsioni della concorrenza. E, nel caso di specie, il legislatore tedesco aveva ritenuto che tale esenzione si giustificasse unicamente per le AAP i cui membri operavano in ambito sanitario.

La Commissione Europea riteneva, invece, che la normativa tedesca non potesse essere giustificata dal riferimento alla condizione relativa all'assenza di distorsioni della concorrenza, di cui all'articolo

---

<sup>462</sup> Si veda VAT and Duties Tribunal, London, in *Peterborough Diocesan Conference and Retreat House*, decisione 14081 del 15 e 16 febbraio 1996 [Paragrafo 77 delle Conclusioni (C-616/15)].

<sup>463</sup> Sentenza del 20 novembre 2003, *Taksatorringen*, C-8/01, punto 64.

132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA. Ciò in quanto, a suo giudizio, la presenza o l'assenza di distorsioni della concorrenza può essere valutata unicamente alla luce delle circostanze del caso di specie. Di conseguenza, sarebbe impossibile effettuare una valutazione in merito all'esistenza di distorsioni della concorrenza in maniera generale per i servizi forniti da professioni determinate e per i servizi offerti da una AAP ad essi direttamente collegati. E sarebbe, quindi, contrario alla piena applicazione della Direttiva IVA che il legislatore nazionale proceda a tale verifica per categoria, per interi settori professionali, come fatto dalla Repubblica Federale di Germania.

La Corte di Giustizia è stata quindi chiamata ad esaminare la questione se uno Stato membro possa, alla luce della condizione relativa all'assenza di distorsioni della concorrenza, limitare, mediante la normativa nazionale, i settori di attività nei quali si applica l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della citata Direttiva.

A titolo preliminare, la Corte rileva che gli Stati membri non hanno l'obbligo di recepire letteralmente questo criterio nel loro diritto nazionale<sup>464</sup> e che, al fine di stabilire se l'applicazione ad una determinata attività dell'esenzione *de qua* possa provocare distorsioni della concorrenza, il legislatore nazionale può certamente prevedere delle regole che possano essere applicate con facilità dalle autorità competenti<sup>465</sup>. Infatti, in forza dell'articolo 131 della Direttiva IVA, gli Stati membri stabiliscono le condizioni alle quali sono sottoposte le esenzioni, al fine di garantire la corretta e semplice applicazione di queste ultime. Tuttavia, dette condizioni non possono riguardare la definizione del contenuto delle esenzioni previste da tale direttiva<sup>466</sup>.

Ciò premesso, la Corte rileva che proprio questo è l'effetto della normativa tedesca in parola, mediante la quale il legislatore nazionale ha escluso tutti i servizi forniti dalle AAP i cui membri esercitano attività di interesse pubblico, ad eccezione delle AAP i cui membri operano in ambito sanitario.

Come rilevato dalla Repubblica Federale di Germania, la valutazione della condizione relativa all'assenza di distorsioni della concorrenza può risultare complessa.

Ma, afferma la Corte, nel procedimento in esame essa non ha precisato in quale modo tale complessità richieda un intervento del legislatore nazionale che escluda, in modo generale, alcune attività di

---

<sup>464</sup> Si veda per analogia, per quanto riguarda l'articolo 4, paragrafo 5, della sesta direttiva, sentenza del 17 ottobre 1989, *Comune di Carpaneto Piacentino e a.*, 231/87 e 129/88, punto 23.

<sup>465</sup> Si veda, per analogia, sentenza del 24 febbraio 2015, *Sopora*, C 512/13, punto 33.

<sup>466</sup> Si veda, in tal senso, sentenze del 21 marzo 2013 C-197/12 (*Francia*), punto 31, e del 25 febbraio 2016, C-22/15 (*Paesi Bassi*), punti 28 e 29.

interesse pubblico, né ha dimostrato in quale modo la valutazione relativa all'assenza di distorsioni della concorrenza sarebbe differente in ambiti diversi rispetto a quello sanitario.

La Corte conclude quindi che, limitando l'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto ad associazioni autonome di persone i cui membri esercitano un numero ristretto di professioni, la Repubblica Federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

#### **4.5. CONTESTO ECONOMICO ED EVOLUZIONE NORMATIVA IN ITALIA**

Tratteggiato il quadro normativo e giurisprudenziale riferito all'Unione Europea, è ora possibile focalizzarsi sull'implementazione che ne è stata fatta in ambito nazionale.

Prima di affrontare nel dettaglio le modalità di trasposizione delle disposizioni di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, è tuttavia opportuno descrivere brevemente sia l'istituto del "Gruppo IVA", più volte richiamato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e di recente introdotto nel nostro ordinamento nazionale, sia la cosiddetta "Liquidazione IVA di gruppo", che invece ha rappresentato il primo tentativo<sup>467</sup>, da parte del legislatore italiano, di recepire se non l'istituto del Gruppo IVA nella sua interezza, quantomeno i suoi principali effetti pratici.

##### **4.5.1. La liquidazione IVA di gruppo**

Per sgombrare il campo da possibili equivoci, occorre partire proprio dalla "Liquidazione IVA di gruppo" che altro non è se non un "*metodo di liquidazione dell'imposta che consente alle società controllanti e controllate appartenenti ad un gruppo di compensare, all'interno del medesimo gruppo, le situazioni creditorie in capo ad alcune società con quelle debitorie di altre*"<sup>468</sup>.

La norma interna di riferimento è l'articolo 73, comma 3, del D.P.R. 633/1972, in base al quale:

*Il Ministro dell'economia e delle finanze può disporre con propri decreti, stabilendo le relative modalità, che i versamenti periodici, compreso quello di cui all'articolo 6, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 405, e i versamenti dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione annuale siano eseguiti per l'ammontare complessivamente dovuto dall'ente o società commerciale*

---

<sup>467</sup> Il metodo di liquidazione dell'IVA in argomento è stato introdotto, per la prima volta, dall'articolo 1 del D.P.R. 29/01/1979, n. 24, sebbene in forma semplificata rispetto all'attuale.

<sup>468</sup> Centore P., *IVA*, Milano, 2020, pag. 1273.

*controllante e dagli enti o società commerciali controllati, al netto delle eccedenze detraibili; l'ente o società commerciale controllante comunica all'Agenzia delle entrate l'esercizio dell'opzione per la predetta procedura di versamento con la dichiarazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto presentata nell'anno solare a decorrere dal quale intende esercitare l'opzione. Agli effetti dei versamenti di cui al precedente periodo non si tiene conto delle eccedenze detraibili, risultanti dalle dichiarazioni annuali relative al periodo d'imposta precedente, degli enti e società diversi da quelli per i quali anche in tale periodo d'imposta l'ente o società controllante si è avvalso della facoltà di cui al presente comma. Alle eccedenze detraibili degli enti e delle società per i quali trova applicazione la disposizione di cui al precedente periodo si applicano le disposizioni di cui all'articolo 30. Restano fermi gli altri obblighi e le responsabilità delle società controllate. Si considera controllata la società le cui azioni o quote sono possedute per oltre la metà dall'altra, almeno dal 1° luglio dell'anno solare precedente a quello di esercizio dell'opzione.*

Le disposizioni di attuazione di tale norma sono state dettate con il Decreto del 13 dicembre 1979 del Ministero delle Finanze, successivamente modificato dal Decreto del 13 febbraio 2017 dello stesso ministero.

In estrema sintesi e limitatamente agli aspetti rilevanti ai fini della presente analisi, i tratti caratterizzanti del metodo di liquidazione dell'IVA di gruppo sono i seguenti.

All'IVA di gruppo sono ammesse, in qualità di controllanti, le società di capitali e gli enti diversi dalle società e, in qualità di controllate, le società di capitali o di persone le cui azioni o quote siano possedute per più del 50% del capitale<sup>469</sup>, dalla controllante o da altra società da questa controllata<sup>470</sup>.

I versamenti IVA sono effettuati per l'ammontare complessivamente dovuto dalla controllante e dalle controllate, al netto delle eccedenze detraibili<sup>471</sup>.

*Il criterio generale che fonda l'IVA di gruppo è, pertanto, quello della compensazione delle posizioni debitorie e creditorie che caratterizzano le diverse società.*

---

<sup>469</sup> Ai sensi dell'art. 73, comma 3, del D.P.R. 633/72, si considera controllata la società le cui azioni o quote sono possedute per oltre la metà dall'altra, almeno dal 1° luglio dell'anno solare precedente a quello di esercizio dell'opzione.

<sup>470</sup> Ai sensi dell'articolo 2 del D.M. 12 dicembre 1979, il requisito del controllo si considera verificato anche nel momento in cui esso non sia esercitato direttamente, bensì da una società che controlla la controllante diretta della società partecipata (cosiddetto "controllo a cascata"). Non si applica, tuttavia, il "demoltiplicatore", previsto invece nell'ambito del "consolidato fiscale nazionale".

<sup>471</sup> Non è, tuttavia, consentita la compensazione dei crediti IVA maturati dalle singole società partecipanti antecedentemente all'ingresso nel regime speciale. Tali eccedenze possono essere richieste a rimborso dalla società "di appartenenza" secondo il regime ordinario (art. 30 del DPR 633/72).

[...]

*Tutte le società partecipanti hanno, infatti, l'obbligo di eseguire le liquidazioni periodiche (mensili o trimestrali) in via autonoma; tuttavia, nessun obbligo di versamento è previsto in capo alle singole società controllate, in quanto ciascuna società imputa i propri crediti o debiti alla società controllante, in capo alla quale sono previsti gli obblighi di versamento delle somme eventualmente dovute nei confronti dell'Erario*<sup>472</sup>.

Ai sensi dell'articolo 3 del D.M. 12 dicembre 1979, l'ente o società controllante comunica all'Agenzia delle entrate l'esercizio congiunto dell'opzione per la procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo, con la dichiarazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto presentata nell'anno solare a decorrere dal quale si intende esercitare l'opzione<sup>473</sup>.

Come conseguenza dei principi sopra delineati, le risultanze delle liquidazioni periodiche dell'ente o società controllante e delle società controllate devono essere riportate dall'ente o società controllante, entro il termine stabilito per la liquidazione dell'imposta, in apposito registro riassuntivo tenuto a norma dell'articolo 39 del D.P.R. 633/1972.

Entro lo stesso termine la società controllante deve calcolare, in apposita sezione dello stesso registro e tenendo conto delle eccedenze detraibili, l'ammontare complessivo dell'imposta ed eseguire il relativo versamento. Se dal calcolo risulta una differenza a credito, il relativo importo è computato in detrazione nel mese o trimestre successivo a cura e sotto la responsabilità esclusiva della società controllante<sup>474</sup>.

---

<sup>472</sup> Centore P., IVA, Milano, 2020, pag. 1280. Ed ancora, “*le società che chiudono il periodo d'imposta a credito non possono decidere di trasferire al gruppo solo una parte del suddetto credito, per destinarne una parte ad altri utilizzi (ris. Agenzia delle Entrate 9.7.2002 n. 221). L'opzione per l'IVA di gruppo determina, infatti, la perdita a titolo definitivo dell'intera posizione IVA maturata*”.

<sup>473</sup> Dalla dichiarazione dell'ente o società controllante devono risultare:

- a) il numero di partita IVA delle società controllate;
- b) il tipo di comunicazione relativa a ciascuna società controllata;
- c) la sussistenza del requisito di cui al primo comma dell'art. 2, specificando la percentuale di possesso, e da quale data, delle azioni o quote delle società controllate;
- d) la rinuncia della società controllante nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 2.

La dichiarazione di cui al primo comma ha effetto fino a revoca da esercitarsi secondo le modalità e i termini previsti per la comunicazione dell'opzione.

<sup>474</sup> Articolo 4, D.M. 12 dicembre 1979.

#### 4.5.2. Il recepimento delle disposizioni in tema di “Gruppo IVA”

L'articolo 1, comma 24, della Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di bilancio 2017), ha introdotto nel D.P.R. 633/1972 il Titolo V-*bis*<sup>475</sup>, rubricato “Gruppo IVA”, con ciò avvalendosi della facoltà riconosciuta dall'articolo 11 della Direttiva IVA ed attuando la delega conferita al Governo con l'articolo 13, comma 1, lett. b), della Legge 11 marzo 2014, n. 23<sup>476</sup>.

Le norme sul gruppo IVA trovano applicazione a partire dal 1° gennaio 2018, con concreta operatività dei gruppi IVA a partire dal 2019. La relazione illustrativa chiarisce che tale decorrenza è volta a consentire al Ministero dell'economia e delle finanze di procedere alla consultazione del Comitato consultivo dell'imposta sul valore aggiunto, come previsto dall'articolo 11 della direttiva 2006/112/CE<sup>477</sup>.

Ai sensi dell'articolo 70-*bis*, comma 1, del D.P.R. 633/1972, “*i soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato esercenti attività d'impresa, arte o professione, per i quali ricorrano congiuntamente i vincoli finanziario, economico e organizzativo di cui all'articolo 70-ter, possono divenire un unico soggetto passivo, di seguito denominato «Gruppo IVA»*”.

Possono quindi divenire un Gruppo IVA i soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato esercenti attività d'impresa, arte o professione, per i quali ricorrano congiuntamente i vincoli finanziario, economico e organizzativo di cui all'articolo 70-ter. Non possono invece parteciparvi, tra gli altri, le sedi e le stabili organizzazioni situate all'estero.

Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo primo, della Direttiva IVA “[...] *ogni Stato membro può considerare come un unico soggetto passivo le persone stabilite nel territorio dello stesso Stato*

---

<sup>475</sup> Che oggi si compone degli articoli da 70-*bis* a 70-*duodecies*.

<sup>476</sup> Legge 11 marzo 2014, n. 23, intitolata “*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*”, il cui articolo 13, rubricato “*Razionalizzazione dell'imposta sul valore aggiunto e di altre imposte indirette*”, al comma 1 prevede che: “*Il Governo è delegato ad introdurre, con i decreti legislativi di cui all'articolo 1, norme per il recepimento della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:*

a) [...];

b) *attuazione del regime del gruppo ai fini dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), previsto dall'articolo 11 della direttiva 2006/112/CE*”.

Ulteriori disposizioni di applicazione dell'istituto in parola sono state dettate con il Decreto del Ministero delle Finanze del 6 aprile 2018.

<sup>477</sup> Legge di Bilancio 2017, Novembre 2016, Schede di lettura, A.C. 4127-bis, Sezione I – Normativa, pag. 50 (<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993525.pdf>). La collocazione finale della norma in commento è all'articolo 1, comma 30, della Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di bilancio 2017).

*membro che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi”.*

La disposizione comunitaria, tuttavia, non specifica le condizioni in presenza delle quali i vincoli finanziari, economici ed organizzativi possono dirsi esistenti e qualificarsi come stretti. A tale mancanza ha tentato di sopperire la Commissione europea, che, nelle linee guida del 2 luglio 2009, ha delineato i summenzionati legami in termini di rapporto di controllo, cooperazione economica e condivisione almeno parziale della struttura organizzativa, definendo<sup>478</sup>:

- il “*vincolo finanziario*”, in relazione ad una percentuale di partecipazione al capitale o ai diritti di voto (oltre il 50%), o con riferimento ad un contratto di *franchising*, circostanza che dovrebbe garantire che un'impresa abbia effettivamente il controllo su di un'altra;
- il “*vincolo economico*”, in base all'esistenza di almeno una delle forme di cooperazione economica seguenti: l'attività principale dei membri del Gruppo è dello stesso genere, o le attività dei membri del Gruppo sono complementari o interdipendenti, o un membro del Gruppo svolge attività che avvantaggiano, pienamente o sostanzialmente, gli altri membri;
- il “*vincolo organizzativo*”, in relazione all'esistenza di una struttura di gestione almeno parzialmente condivisa.

Ai sensi dell'articolo 70-ter, comma 1, del D.P.R. 633/1972, “*Si considera sussistente un **vincolo finanziario** tra soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato quando, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile e almeno dal 1° luglio dell'anno solare precedente:*

- a) tra detti soggetti esiste, direttamente o indirettamente, un rapporto di controllo;*
- b) detti soggetti sono controllati, direttamente o indirettamente, dal medesimo soggetto, purché residente nel territorio dello Stato ovvero in uno Stato con il quale l'Italia ha stipulato un accordo che assicura un effettivo scambio di informazioni”.*

Rientrano nella disposizione in esame:

- le situazioni di controllo c.d. “a raggiera” (ad esempio, il caso in cui una società A, capogruppo, partecipa per almeno il 50 per cento al capitale delle società B, C, e D, indipendenti tra loro);

---

<sup>478</sup> Agenzia delle entrate, Circolare 31 ottobre 2018, n. 19, pag. 9 e ss.

- le situazioni in cui si verifichi un controllo “a catena” (ad esempio, il caso in cui A controlla B al 60 per cento, B a sua volta controlla C al 60 per cento, C infine controlla D al 60 per cento);
- le situazioni “ibride” in cui si verifichi, nell’ambito di una catena, un controllo sia diretto che indiretto (ad esempio, il caso in cui A controlla X al 60 per cento, X controlla Y al 60 per cento, Y detiene una partecipazione del 30 per cento in Z, partecipata anche direttamente da A per il 40 per cento).

Ai sensi dell’articolo 70-ter, comma 2, del D.P.R. 633/1972, “*si considera sussistente un **vincolo economico** tra soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato sulla base dell'esistenza di almeno una delle seguenti forme di cooperazione economica:*

- a) *svolgimento di un'attività principale dello stesso genere;*
- b) *svolgimento di attività complementari o interdipendenti;*
- c) *svolgimento di attività che avvantaggiano, pienamente o sostanzialmente, uno o più di essi”.*

Ove la complementarietà postula un rapporto di necessaria strumentalità tra attività la cui funzionalità ed il cui valore economico si manifestano solo in combinazione, mentre l’interdipendenza implica una connessione tra attività reciproca ma eventuale<sup>479</sup>.

L’interdipendenza tra attività integra il vincolo economico se è tale per cui senza le attività di un membro quelle degli altri membri non potrebbero essere svolte, o comunque risulterebbero pesantemente svantaggiate.

Il vincolo economico richiede, quindi, che l’attività di un membro offra un beneficio sostanziale a quella svolta da altro membro, riducendone, ad esempio, i costi amministrativi (servizi di contabilità al gruppo; gestione del personale di livello inferiore, ecc.) o che il membro sia impegnato nello svolgimento, dietro corrispettivo, di attività funzionali al perseguimento degli obiettivi economici della sua controllante e/o delle società sorelle<sup>480</sup>.

Ai sensi del comma 3, del sopra citato articolo 70-ter, infine, “*si considera sussistente un **vincolo organizzativo** tra soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato quando tra detti soggetti esiste un*

---

<sup>479</sup> “[...] a titolo esemplificativo, si ritiene complementare l’attività di produzione di parti di autoveicoli, resa da un soggetto passivo d’imposta a favore di un altro che offra sul mercato i prodotti finiti e interdipendente l’attività di assistenza post vendita svolta da un operatore economico a favore dei clienti di determinate tipologie di beni per conto del produttore”, Agenzia delle entrate, Circolare 31 ottobre 2018, n. 19, pag. 19.

<sup>480</sup> Agenzia delle entrate, Circolare 31 ottobre 2018, n. 19, pag. 20.

*coordinamento, in via di diritto, ai sensi delle disposizioni di cui al libro quinto, titolo V, capo IX, del codice civile, o in via di fatto, tra gli organi decisionali degli stessi, ancorché tale coordinamento sia svolto da un altro soggetto”.*

Il coordinamento tra organi decisionali, espressione di un vincolo organizzativo tra soggetti, può realizzarsi tramite una interazione tra gli stessi o mediante devoluzione della definizione delle strategie operative di gruppo ad un'unica entità, non necessariamente membro del Gruppo IVA (ad esempio, perché localizzata all'estero o perché priva del vincolo finanziario ed esercente l'attività di direzione sulla base di contratti), o non necessariamente posta al vertice della gerarchia nell'ambito del gruppo societario.

Il coordinamento, inoltre, può esplicarsi

- in via di diritto ed essere l'effetto dell'esercizio del controllo di diritto di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 1), del Codice Civile, anche in virtù della presunzione di cui all'articolo 2497-*sexies* del Codice Civile, secondo cui “[...] *si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359*”;
- o in via di fatto.

L'attività di direzione e coordinamento può essere, ad esempio, esercitata in virtù di “*particolari vincoli contrattuali*” quali i contratti di agenzia, di commissione, di concessione, di affiliazione commerciale che pongono la società agente o commissionaria o concessionaria o affiliata in una condizione di dipendenza economica e ne fanno una società satellite della società preponente o concedente o affiliante, come previsto dall'articolo 2497-*septies* del Codice Civile.

Il vincolo organizzativo tra soggetti implica, quindi, una limitazione della capacità decisionale di ciascuno di essi e la loro sottoposizione agli indirizzi ed al controllo di una struttura unica preposta alla determinazione degli obiettivi di gruppo<sup>481</sup>.

Come rilevato, la partecipazione di più soggetti passivi d'imposta ad un Gruppo IVA richiede la coesistenza tra gli stessi dei vincoli finanziari, economici ed organizzativi di cui all'articolo 70-*ter* del D.P.R. n. 633 e la loro permanenza durante l'intero periodo di esistenza del Gruppo stesso.

---

<sup>481</sup> Agenzia delle entrate, Circolare 31 ottobre 2018, n. 19, pagg. 21-22.

L'articolo 70-ter, al comma 4, assegna, tuttavia, una preminenza relativa al vincolo finanziario, stabilendo che, se tra i soggetti passivi intercorre tale vincolo, si presumono sussistenti tra i medesimi anche i vincoli economico e organizzativo<sup>482</sup>.

Ai fini della presente analisi, è opportuno evidenziare che il Gruppo IVA è costituito a seguito dell'opzione esercitata da “tutti” i soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato per i quali ricorrano congiuntamente i vincoli finanziario, economico e organizzativo, in base al principio “ **all-in, all-out**”.

Se l'opzione è espressa tra il primo gennaio ed il 30 settembre, ha effetto a decorrere dall'anno successivo. Se, invece, è espressa dal primo ottobre al 31 dicembre, ha effetto a partire dal secondo anno successivo, ai sensi dell'articolo 70-quater, comma 3, del D.P.R. 633/72.

A seguito dell'opzione:

- i partecipanti al gruppo IVA perdono la propria autonomia soggettiva ai fini dell'IVA<sup>483</sup>;
- Le operazioni effettuate tra i soggetti partecipanti al Gruppo IVA non sono considerate cessioni di beni e prestazioni di servizi ai sensi degli articoli 2 e 3 del D.P.R. 633/1972<sup>484</sup>;
- le operazioni effettuate da un soggetto passivo membro del gruppo IVA nei confronti di un soggetto estraneo si considerano effettuate dal gruppo IVA<sup>485</sup>;
- le operazioni effettuate nei confronti di un soggetto partecipante a un gruppo IVA da un soggetto che non ne fa parte si considerano effettuate nei confronti del gruppo IVA<sup>486</sup>;

---

<sup>482</sup> “La presunzione di cui al comma 4 può essere vinta fornendo prova contraria, ai sensi del successivo comma 5, mediante presentazione di apposita istanza di interpello da parte i) del soggetto individuato quale rappresentante del Gruppo e ii) del membro in relazione al quale si voglia dimostrare la insussistenza del vincolo presunto”, Agenzia delle entrate, Circolare 31 ottobre 2018, n. 19, pagg. 22-23.

<sup>483</sup> Centore P., IVA, Milano, 2020, pag. 1307.

<sup>484</sup> Resta fermo l'obbligo di rilevare tali operazioni nell'ambito delle scritture contabili di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, diverse dai registri prescritti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto; le imprese in contabilità semplificata sono tenute a rilevare tali operazioni con idonea documentazione emessa nel rispetto del loro ordine cronologico riportando tutti gli elementi utili ad identificarle (articolo 3, comma 3, del D.M. 6 aprile 2018).

<sup>485</sup> Il rappresentante del Gruppo o i partecipanti documentano le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate con la fattura di cui all'art. 21 del decreto n. 633 del 1972, ovvero secondo le altre modalità previste dalla normativa vigente, indicando, oltre al numero di partita IVA del Gruppo, anche il codice fiscale del soggetto partecipante che ha realizzato l'operazione (articolo 3, comma 1, del D.M. 6 aprile 2018).

<sup>486</sup> Ai fini della fatturazione delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi effettuati nei confronti del Gruppo IVA, il rappresentante del Gruppo o i partecipanti comunicano ai fornitori la partita IVA del Gruppo ed il codice fiscale del singolo acquirente. Al momento della ricezione della fattura i medesimi soggetti verificano l'indicazione del codice fiscale e provvedono al suo inserimento ove mancante (articolo 3, comma 2, del D.M. 6 aprile 2018).

- il Gruppo IVA, soggetto passivo d'imposta unico che ingloba la soggettività dei membri, calcola il “*pro-rata* di detrazione” come ogni altro soggetto passivo d'imposta<sup>487</sup> e, dunque, secondo le previsioni di cui agli artt. 19, comma 5 e 19-*bis* del D.P.R. 633/1972;
- gli obblighi e i diritti derivanti dall'applicazione delle norme in materia di imposta sul valore aggiunto sono, rispettivamente, a carico e a favore del gruppo IVA<sup>488</sup>;
- è rimessa agli interessati la scelta di individuare il soggetto che deve farsi carico dell'osservanza dei predetti obblighi, secondo i modelli organizzativi ritenuti più adeguati, accentrando gli adempimenti in capo al rappresentante del gruppo, oppure demandandone l'esecuzione a ciascun partecipante per le proprie operazioni: in tale seconda ipotesi, la contabilità tenuta da ciascun partecipante costituirà una sorta di registro sezionale, le cui risultanze confluiranno nelle liquidazioni periodiche di gruppo<sup>489</sup>;
- il rappresentante del Gruppo IVA effettua le liquidazioni periodiche dell'imposta<sup>490</sup>;
- il rappresentante del Gruppo IVA effettua le comunicazioni dei dati delle fatture emesse, ricevute e registrate, la comunicazione dei dati di sintesi delle liquidazioni periodiche IVA e presenta la dichiarazione annuale IVA<sup>491</sup>;
- le eccedenze detraibili risultanti dalla dichiarazione annuale relativa all'anno precedente rispetto a quello di partecipazione al gruppo IVA non si trasferiscono al gruppo e possono essere richieste a rimborso anche in mancanza degli specifici presupposti, ovvero compensate orizzontalmente<sup>492</sup>.

Quanto sopra premesso, di particolare rilievo ai fini della presente analisi appaiono le speciali disposizioni dettate con riferimento ai gruppi bancari e cooperativi con l'articolo 20 (rubricato

---

<sup>487</sup> Centore P., IVA, Milano, 2020, pag. 1310.

<sup>488</sup> Articolo 70-*quinquies*, comma 4, del D.P.R. 633/1972.

<sup>489</sup> Centore P., IVA, Milano, 2020, pagg. 1311-1312.

*“Il rappresentante del Gruppo IVA o i partecipanti effettuano le registrazioni di cui agli articoli 23, 24 e 25 del decreto n. 633 del 1972, anche mediante l'adozione di appositi registri sezionali”* (articolo 4, comma 1, del D.M. 6 aprile 2018).

<sup>490</sup> Articolo 4, comma 2, del D.M. 6 aprile 2018.

<sup>491</sup> Articolo 5 del D.M. 6 aprile 2018.

<sup>492</sup> Articolo 70-*sexies* del D.P.R. 633/1972.

“*Estensione dell'istituto del gruppo IVA ai Gruppi Bancari Cooperativi*”) del Decreto Legge 23 ottobre 2018, n. 119 <sup>493</sup>. In base ad esse:

- il “vincolo finanziario” si considera altresì sussistente tra i soggetti passivi, stabiliti nel territorio dello Stato, partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-*bis* del Testo Unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 <sup>494</sup>;
- per l'anno 2019, la dichiarazione per la costituzione del Gruppo IVA da parte dei partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-*bis* del Testo Unico di cui al Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ha effetto se presentata entro il 31 dicembre 2018 <sup>495</sup>. Il “vincolo finanziario” si considera sussistere se a tale data è stato sottoscritto il contratto di coesione di cui al comma 3 dell'articolo 37-*bis* del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 <sup>496</sup>;
- La dichiarazione per la costituzione del gruppo IVA ha effetto dal 1° luglio 2019 se presentata dai partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-*bis* del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, previa sottoscrizione del contratto di coesione di cui al medesimo articolo 37-*bis*, successivamente al 31 dicembre 2018 ed entro il 30 aprile 2019 <sup>497</sup>.

#### **4.5.3. L'esenzione IVA per le prestazioni di servizi infragruppo**

Fatto un cenno alla liquidazione IVA di gruppo ed al recente istituto del Gruppo IVA è possibile analizzare la norma che, tradizionalmente, è stata applicata in Italia al fine di beneficiare dell'esenzione IVA per le prestazioni di servizi rese nell'ambito dei gruppi bancari. Norma che attualmente è dettata in via generale dall'articolo 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972 ma che nel corso del tempo ha subito diverse modifiche, sia nel contenuto che nella collocazione, e che alla luce delle

---

<sup>493</sup> Convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della Legge 17 dicembre 2018, n. 136. Oltre alle disposizioni richiamate, l'articolo 20 del D.L. 119/2018 contiene ulteriori disposizioni concernenti la fiscalità dei gruppi bancari.

<sup>494</sup> Articolo 20, comma 1, lettera *a*), del D.L. 119/2018, che ha introdotto il comma 1-*bis*, all'interno dell'articolo 70-*ter* del D.P.R. 633/1972.

<sup>495</sup> Per la generalità delle imprese, l'articolo 7 del D.M. 6 aprile 2018 prevede invece che “*in sede di prima applicazione delle disposizioni di cui al titolo V-*bis* del decreto n. 633 del 1972, la dichiarazione per la costituzione del Gruppo IVA ha effetto dall'anno 2019 se presentata entro il 15 novembre del 2018, al fine di consentire ai soggetti interessati di valutare le condizioni per l'esercizio di detta opzione*”.

<sup>496</sup> Stralcio dell'articolo 20, comma 2, del D.L. 119/2018.

<sup>497</sup> Stralcio dell'articolo 20, comma 2, del D.L. 119/2018.

sentenze della Corte di Giustizia sopra citate non dovrebbe più essere applicabile ai servizi finanziari, neppure in via interpretativa.

Vista la rilevanza applicativa ed economica di tale disposizione, si procederà pertanto ad analizzare il contesto economico in cui è nata e le vicende normative e di prassi che ne hanno caratterizzato l'evoluzione.

*Il contesto economico di riferimento e le finalità per cui è stata introdotta la norma*

Come risulta dalla Relazione<sup>498</sup> della 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato del 9 novembre 1998, la delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione bancaria (Legge n. 461 del 23 dicembre 1998) si inseriva nel nuovo orizzonte economico-finanziario che vedeva l'Italia partecipare al primo gruppo dei paesi aderenti al sistema della moneta unica europea. Ed aveva la finalità di ammodernare un comparto strategico dell'economia nazionale, aumentandone la capacità di adeguarsi ai nuovi standard di competitività ed efficienza necessari per operare nel contesto europeo. Esigenza dettata anche dall'ormai evidente tendenza alla globalizzazione dei mercati economici e finanziari.

A tale scopo la citata legge, da un lato, riformava la disciplina degli enti conferenti (le fondazioni bancarie), di cui all'articolo 11, comma 1, del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, emanato in esercizio della delega prevista dalla Legge n. 218 del 1990 (cd. "*Legge Amato*"), e dall'altro dettava una nuova disciplina fiscale per le operazioni di ristrutturazione bancaria.

La Legge Amato aveva come obiettivo l'adozione del modello societario da parte delle banche pubbliche e la loro crescita dimensionale mediante concentrazione. Tuttavia, pur prevedendo uno speciale regime tributario per le operazioni di fusione, scissione, trasferimento e conferimento delle aziende di credito, il processo avviato nel 1990 aveva stentato a decollare e non si era ancora completato. La Legge 461/98 voleva, quindi, rappresentare il completamento di tale processo, così come sottolineato anche nella relazione al testo originario presentato dal Governo.

---

<sup>498</sup> Senato della Repubblica, XIII Legislatura, Relazione della 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) sul disegno di legge di "*Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria*" (n. 3158), presentato dal Ministro del tesoro e del bilancio e della programmazione economica di concerto col Ministro delle finanze, e sui disegni di legge nn. 863 e 2588-A, comunicata alla Presidenza il 9 novembre 1998.

La citata legge delega, all'articolo 5, individuava anche i principi ed i criteri direttivi ai quali il Governo doveva attenersi nel dettare la nuova disciplina, civilistica e fiscale, dello scorporo dei beni appartenenti alle banche. Beni che, come detto, erano entrati nel patrimonio delle banche a seguito dei conferimenti effettuati dalle fondazioni bancarie, ai sensi della "Legge Amato".

Tale previsione normativa traeva origine dal fatto che, per alcune società bancarie, si registrava una eccessiva patrimonializzazione, a causa della rilevante quantità di beni ricevuti a seguito di conferimento. E tale situazione aveva effetti negativi sugli indici di redditività bancaria (ad esempio il rapporto tra utile netto e patrimonio), diminuendone il valore.

L'articolo 5 intendeva, quindi, agevolare fiscalmente l'eliminazione dei cespiti presenti nel patrimonio delle banche, per consentire loro di recuperare redditività. Mentre le norme del successivo articolo 6 erano genericamente dirette ad incentivare la ristrutturazione del settore bancario.

In particolare, la lettera *a*) di detto articolo prevedeva una tassazione agevolata delle operazioni di fusione, scissione e conferimento bancario; la lettera *b*) una tassazione agevolata delle acquisizioni di partecipazioni di controllo di banche; la lettera *c*) il trattamento dei disavanzi da fusioni e scissioni; la lettera *d*) consentiva l'opzione per l'imposizione sostitutiva nei casi di cessioni di aziende o di partecipazioni di controllo e collegamento; la lettera *e*) trattava dei casi di dilazione di pagamento e delle agevolazioni ai fini di altre imposte, mentre la lettera *f*) prevedeva il coordinamento delle disposizioni dettate dagli articoli 5 e 6 con altre disposizioni di carattere fiscale.

La 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato concludeva la propria relazione affermando che:

*l'arretratezza del sistema bancario italiano rispetto ai suoi competitori esteri, che è in via di superamento, impone di dare nuovo impulso al processo di ristrutturazione, per cui è indispensabile porsi l'obiettivo, nel momento in cui l'Italia entra nell'Unione monetaria europea, di più stabili assetti proprietari delle banche, che garantiscano, anche con l'approvazione del provvedimento all'esame del Parlamento, maggiore efficienza e competitività al sistema creditizio nazionale.*

Nell'ambito dell'indagine conoscitiva sugli sviluppi del processo di ristrutturazione del sistema bancario italiano<sup>499</sup>, il Governatore della Banca d'Italia ribadiva tale concetto, evidenziando che:

---

<sup>499</sup> Seduta congiunta della 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato e della VI Commissione permanente (Finanze) della Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta del 20 aprile 1999, audizione del Governatore della Banca d'Italia.

*l'aumento della concorrenza e la tendenza alla riorganizzazione e alla ristrutturazione, a livello aziendale e di sistema, discendono dall'ingresso di nuovi concorrenti nei mercati più concentrati, sistematicamente attuato già alla fine degli anni Settanta, dallo sviluppo del mercato monetario, dalla liberalizzazione dell'apertura di banche e di sportelli, infine dalla privatizzazione delle banche pubbliche.*

Nel corso della medesima audizione, il rappresentante dell'autorità monetaria italiana segnalava altresì che:

- in rapporto al capitale e alle riserve, gli utili delle banche sono scesi dal 10 all'1 per cento, tra il 1990 e il 1997. Valore di gran lunga inferiore all'indice ROE (rendimento di capitale e riserve) sperimentato dai sistemi bancari degli altri principali paesi, nonché ai rendimenti obbligazionari;
- con l'esaurirsi del processo di convergenza dei tassi di interesse, le banche avrebbero visto ridursi i ricavi derivanti dalla negoziazione di titoli, che nell'ultimo triennio avevano contribuito per il 10 per cento al margine di intermediazione.

Il Governatore ricordava inoltre che la Banca d'Italia, nelle sedi istituzionali ed in più occasioni, aveva esortato il sistema bancario a muovere con decisione nella direzione della riduzione drastica dei costi, al fine di reggere la competizione a livello europeo.

*Abbiamo sollecitato gli amministratori a sviluppare attività innovative e a guardare all'aumento della dimensione aziendale, al miglioramento dell'efficienza e all'ampliamento della gamma dei prodotti, attraverso accordi o aggregazioni tra banche italiane o con intermediari esteri.*

*L'accordo raggiunto nel febbraio del 1998 tra Associazione Bancaria e organizzazioni sindacali per dare attuazione al Protocollo di intesa diretto ad abbassare l'incidenza delle spese per il personale non è stato ancora tradotto in rinnovo contrattuale.*

*L'obiettivo del contenimento del costo del lavoro, unitario e globale, resta prioritario.*

*In assenza di aggiustamenti dal lato dei costi unitari, interventi di recupero dell'efficienza si rifletteranno sui livelli di occupazione nel settore.*

Concludeva, quindi, affermando che:

*esiste un problema sistemico determinato dall'eccessiva elevatezza dei costi delle banche, soprattutto quelli per il personale.*

In una successiva audizione<sup>500</sup>, il Presidente dell'Associazione bancaria italiana condivideva l'analisi fatta dal Governatore della Banca d'Italia e forniva una esemplificazione dei cambiamenti in corso nei modelli organizzativi delle banche.

*Interessante è anche il dato [...], fornito dalla Banca centrale europea, relativo alle retribuzioni del settore bancario rispetto alle retribuzioni medie degli altri settori economici del paese: come è ben noto, abbiamo raggiunto anche lì un livello più alto dei nostri concorrenti.*

*È necessario anche tenere conto di un altro aspetto: in banca ormai qualunque parte del lavoro può essere data in outsourcing. Vi cito brevemente l'esempio dei mutui perché solitamente è poco conosciuto: chi origina l'operazione sul mercato dei mutui può essere diverso da chi la promuove e da chi eroga i finanziamenti (e molto spesso lo è), ma anche l'analisi e il pricing del rischio possono essere fatti da società di rating o da società diverse (normalmente è ciò che accade all'estero). L'amministrazione del mutuo, inoltre, spesso è gestita in outsourcing e non dalla banca, ed anche il finanziamento, l'allocazione in bilancio e la copertura patrimoniale, con i derivati di credito, possono essere compiuti in modo da separare il rischio di credito, che viene acquisito da una banca diversa da quella che ha il rapporto con il cliente che ha erogato il credito, ma ha trasferito il rischio. Infine, anche la gestione del credito e l'adeguamento del prezzo possono essere rimessi a società terze (come le società di rating) che valutano per l'appunto, di tempo in tempo, se il debitore ha cambiato le sue caratteristiche. Ho descritto tale processo perché sia ben chiaro che il mestiere sta anche assistendo, dal punto di vista della filiera produttiva, ad una sostanziale e potenziale disintegrazione: quanto ho riferito per i mutui si potrebbe ripetere per la maggior parte delle attività bancarie. Analoga disintegrazione vi è anche nel mercato dei capitali dove come ho già detto non è più necessario essere presenti fisicamente dove è il mercato. Nei mercati retail, come è noto, si assiste sia alla convergenza dei prezzi ed alla riduzione dei margini, sia alla pressione verso la distribuzione di prodotti standardizzati: si rompe il modello di produzione congiunta, cui eravamo abituati e l'unico vantaggio competitivo che resta è il controllo della relazione con la clientela.*

*Rispetto a tutti questi cambiamenti, in Europa, il sistema risponde con la riduzione degli intermediari.*

*[...] se le banche si sono ridotte poco nel numero è anche perché in Italia è stato seguito il modello del gruppo e non quello della banca universale: molte banche, infatti, non sono state incorporate da altre banche, ma sono finite in un gruppo.*

---

<sup>500</sup> Seduta congiunta della 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato e della VI Commissione permanente (Finanze) della Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta del 27 aprile 1999, audizione del Presidente dell'Associazione bancaria italiana.

[...]

*A questi cambiamenti il sistema bancario italiano ha fornito alcune risposte. Innanzi tutto ha risposto con la riallocazione dei processi produttivi - come ho detto - ed ogni banca ha iniziato ad offrire ai clienti non specialisticamente un prodotto solo, ma una più completa gamma di prodotti, così che un cliente può avere, se vuole, da una banca sola tutti i servizi. La seconda risposta è stata la ristrutturazione dei canali distributivi: in base alle previsioni dell'ABI, entro il 2000 due terzi delle transazioni verranno compiute ancora allo sportello e le altre avverranno per il 19 per cento circa mediante banca telematica, per il 6 per cento con i promotori e per il 4 per cento con il telephone banking. Abbiamo anche le previsioni per gli anni successivi - ma non entro nel dettaglio per non annoiarvi - da cui risulta che le operazioni allo sportello diventeranno la metà. La clientela, dunque entro poco tempo farà affluire la metà delle operazioni in modo automatico.*

*[...] Ciò significa che la propensione ad usare la telematica per i prodotti bancari è maggiore e ciò rafforza la necessità di ristrutturazione.*

[...]

*Questo è il quadro che desideravo darvi in merito alla ristrutturazione in corso e della situazione del sistema. Concludo il mio intervento con un capitolo che non vorrei sia assolutamente considerato un cahier de dolèances, perché non lo è assolutamente; è soltanto l'elencazione delle differenze da regolamentazione fra le banche italiane rispetto alle banche straniere e, nello spiegare questo dato, la quantificazione dal punto di vista del conto economico delle banche italiane, in maniera che ci si renda conto di quali sono le conseguenze economiche delle varie differenze. In sostanza abbiamo tre settori di differenze: il primo è il regime fiscale e parafiscale; il secondo è la rigidità del mercato del lavoro; il terzo le condizioni ambientali.*

*Per il regime fiscale, [...] mentre l'impresa banca che - come è noto - è in competizione piena con l'estero [...]; il risultato è che, a parità di trattamento rispetto all'Europa, noi abbiamo pagato maggiori imposte nel 1997 per 3.731 miliardi.*

[...]

*La rigidità del mercato del lavoro [...] non ci ha permesso, fino ad oggi, di ridurre il personale alla stessa maniera delle banche estere e nella misura adeguata; si tratta, cioè, della famosa mancanza del fondo esuberi, che - come è noto - non è ancora funzionante [...]. Se è vero che questo ha pesato per circa il 10 per cento delle persone, 10 persone equivalgono ad un costo superiore ai 3.000 miliardi.*

*Ora [...] potete vedere che negli anni passati il costo del lavoro in Italia è cresciuto, mentre in tutti gli altri paesi si è ridotto. La dinamica del personale delle banche inglesi - qui vengono considerate solo le prime quattro banche - dal 1988 al 1997 mostra una riduzione del numero dei dipendenti, grosso modo, del 30 per cento. Non credo che noi fossimo così overbanked, come gli inglesi, quindi non ritengo affatto che avremmo bisogno di una riduzione così elevata; però notiamo che la tendenza europea non è certo all'aumento del personale.*

[...]

*Credo che abbiamo una opportunità da cogliere gradualmente, e ovviamente la auspico fermamente. Termino il mio intervento esprimendo apprezzamento per i recenti progressi effettuati perché il quadro normativo delle operazioni di ristrutturazione societaria, che è in corso di approvazione, è da noi benvenuto [...]. L'IVA per le operazioni infragruppo lascerà le banche organizzarsi liberamente [...].*

Una efficace sintesi delle istanze formulate dal settore finanziario e delle motivazioni ad esse sottese è rinvenibile nelle “*Considerazioni integrative del relatore*”<sup>501</sup> sul disegno di legge “*Perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale*”:

*[...] La previsione di un regime di esenzione IVA per una serie di prestazioni di servizi rese nell'ambito di gruppi bancari appare funzionale alla realizzazione di operazioni di ristrutturazione bancaria, e in tal senso ne è stata sollecitata più volte l'introduzione da parte di numerosi esponenti del mondo bancario, anche nel corso delle audizioni condotte dalle Commissioni finanze del Senato e della Camera in occasione dell'esame del provvedimento di riforma delle fondazioni bancarie (A.S. n. 3158 D A.C. 3194).*

*Nel corso delle citate audizioni è stato ricordato come, nella ristrutturazione dei profili organizzativi degli intermediari bancari, particolare rilievo assuma la possibilità di avvalersi delle prestazioni di entità esterne (costituite in forma societaria o consortile) alle quali affidare la gestione in outsourcing di attività strumentali all'attività bancaria in senso stretto (ad esempio: elaborazione dati, gestione degli immobili, eccetera) in precedenza gestite all'interno dell'impresa.*

*Tuttavia, un elemento fiscale sembra condizionare tale scelta imprenditoriale ed è rappresentato dal regime IVA applicabile alle prestazioni effettuate dalle imprese del settore creditizio. Infatti, per le banche, l'IVA assolta sugli acquisti (cosiddetta IVA a monte) è indetraibile in quanto le operazioni attive poste in essere dalle banche stesse sono generalmente esenti da IVA. Di*

---

<sup>501</sup> Camera dei Deputati, XIII Legislatura, Atto Camera 5858, seduta del 26 aprile 1999, Resoconto sommario e stenografico n. 525, pagg. 64 ss.

*conseguenza il ricorso delle banche a prestazioni di servizi ricevute da terzi, rispetto a quelle ottenute dai centri di servizi interni, comporta una indetraibilità dell'IVA relativa a tali prestazioni (in genere calcolata con aliquota del 20 per cento) che viene a costituire un elemento di costo.*

Alla luce di quanto sopra esposto appaiono chiari sia il contesto economico considerato dal Legislatore sia le specifiche finalità per le quali è stata sollecitata l'introduzione, nel nostro Paese, dell'esenzione IVA per i servizi finanziari infragrupo: consentire la ristrutturazione del sistema bancario italiano e la riorganizzazione dei singoli gruppi bancari nazionali, allo scopo di garantirne la competitività nel nuovo ambito europeo e salvaguardare i livelli occupazionali del settore.

Dall'articolo 6 della Legge 133/1999 all'introduzione del 2° comma dell'art. 10 del D.P.R. 633/1972

Facendo seguito alle istanze sopra rappresentate, il Governo inserì nel disegno di legge “*Collegato alla legge di bilancio per l'anno 1999*” (Atto Senato n. 3599)<sup>502</sup> l'articolo 5, rubricato “PRESTAZIONI DI SERVIZI RESI NELL'AMBITO DEI GRUPPI E CONSORZI BANCARI”:

*1. Sono esenti dall'IVA le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1o settembre 1993, n. 385:*

*a) effettuate nell'ambito del gruppo bancario dalle società strumentali di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del testo unico di cui al decreto legislativo 1o settembre 1993, n. 385, a condizione che il capitale sociale sia interamente posseduto dalle società componenti il gruppo medesimo e che l'attività sia svolta esclusivamente nei confronti di tali ultime società;*

*b) effettuate nell'ambito del gruppo bancario dalle società capogruppo di cui all'articolo 61 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nei confronti delle società del gruppo medesimo;*

*c) effettuate dai consorzi costituiti tra banche nei confronti dei consorziati, a condizione che i consorzi medesimi svolgano l'attività esclusivamente nei confronti delle banche consorziate e che i corrispettivi da queste dovuti ai consorzi non superino per statuto le spese di funzionamento dei consorzi stessi.*

---

<sup>502</sup> Senato della Repubblica, XIII Legislatura, atto n. 3599, disegno di legge “*Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale*”, presentato dal Ministro delle finanze, di concerto col Ministro del lavoro e della previdenza sociale, col Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e col Ministro per la funzione pubblica e gli affari regionali, comunicato alla Presidenza il 28 ottobre 1998.

Secondo quanto riportato nella “Relazione” allegata al disegno legge in argomento, la norma proposta prevedeva:

*l'adozione di un regime IVA delle operazioni infragruppo – che porta a risultati analoghi alla disciplina del «gruppo» come soggetto di imposta – consistente nell'esenzione da imposta di quelle attività che non possono considerarsi espressive di operazioni commerciali, ma di una funzione meramente sussidiaria dell'attività degli enti e società del gruppo bancario, di cui sono certamente espressione le attività outsourcing rese da società di servizi costituite allo specifico fine di fornire prestazioni di tale natura.*

Come riportato nella citata relazione, il regime in questione si sarebbe dovuto applicare alle società strumentali previste dall'articolo 59 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, “vale a dire alle società esercenti, in via esclusiva o prevalente, attività di carattere ausiliario di quelle svolte dalla società del gruppo, quali le attività di gestione di immobili e di servizi anche informatici”. Prevedendo altresì “l'allargamento di tale regime di esenzione dall'IVA agli enti consortili costituiti tra banche, al fine di incentivare il processo di ristrutturazione del sistema creditizio con la creazione di consorzi finalizzati a completare l'area di soggetti che forniscono prestazioni di outsourcing”.

Nella “Relazione tecnica” allegata al disegno di legge in argomento si precisava inoltre che:

*[...] il provvedimento in questione è diretto ad evitare alle banche un maggior aggravio di IVA che sarebbero costrette a sopportare ove dovessero realizzare delle apposite società strumentali con funzioni di centri di servizio rivolti esclusivamente alle stesse. Peraltro, il «gruppo» bancario considerato nel suo insieme, è soggetto allo stesso onere impositivo IVA sopportato dalla banca prima dello scorporo.*

*[...] in quanto il provvedimento, prevedendo la totale esenzione IVA per i servizi resi dalle società strumentali, non consente alcun recupero dell'IVA pagata sugli acquisti attraverso il calcolo della cosiddetta pro rata.*

Successivamente, la norma proposta col disegno di legge citato è stata interamente riformulata dalla Commissione, che nella propria relazione<sup>503</sup> ne illustra così le ragioni.

*La previsione di un regime di esenzione IVA per tali prestazioni di servizi appare funzionale alla realizzazione di operazioni di ristrutturazione bancaria e, in tal senso, ne è stata sollecitata più volte l'introduzione da parte di numerosi esponenti del mondo bancario, anche nel corso delle*

---

<sup>503</sup> Senato della Repubblica, XIII Legislatura, Atto n. 3599-A, Relazione della 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro), comunicata alla Presidenza il 12 marzo 1999.

*audizioni condotte dalle Commissioni finanze del Senato e della Camera in occasione dell'esame del provvedimento di riforma delle fondazioni bancarie (A.S. n. 3158 – A.C. 3194).*

*Nel corso delle citate audizioni è stato ricordato come, nella ristrutturazione dei profili organizzativi degli intermediari bancari, particolare rilievo assume la possibilità di avvalersi delle prestazioni di entità esterne (costituite in forma societaria o consortile) alle quali affidare la gestione in outsourcing di attività strumentali all'attività bancaria in senso stretto (ad esempio: elaborazione dati) in precedenza gestite all'interno dell'impresa.*

*Tuttavia, un elemento fiscale sembra condizionare tale scelta imprenditoriale ed è rappresentato dal regime IVA applicabile alle prestazioni effettuate dalle imprese del settore creditizio.*

*Infatti, per le banche l'IVA assolta sugli acquisti (c.d. IVA a monte) è indetraibile in quanto le operazioni attive poste in essere dalle banche stesse sono generalmente esenti da IVA.*

*Di conseguenza, il ricorso delle banche a prestazioni di servizi ricevute da terzi, rispetto a quelle ottenute dai centri di servizi interni, comporta una indetraibilità dell'IVA relativa a tali prestazioni (in genere calcolata con aliquota del 20 per cento) che viene a costituire un elemento di costo.*

*Per favorire le operazioni di ristrutturazione bancaria la norma contenuta nel comma 1 dell'articolo 5 in esame, come riformulato dalla Commissione, prevede l'esenzione IVA per le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385: si tratta delle attività che hanno appunto carattere ausiliario dell'attività delle società del gruppo bancario, comprese quelle di gestione di immobili e di servizi anche informatici.*

*L'esenzione IVA è riconosciuta a condizione, innanzitutto, che le prestazioni di servizi in questione siano effettuate da società facenti parte del gruppo bancario di cui all'articolo 60 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ivi incluse le società strumentali di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del predetto decreto, ed a condizione che l'attività di carattere ausiliario sia svolta esclusivamente nei confronti delle società del gruppo medesimo.*

*La riformulazione operata dalla Commissione amplia (come i successivi commi 2, 3 e 4) la portata originaria dell'esenzione: infatti, nel testo del Governo, le prestazioni di servizi esenti erano solo quelle effettuate nell'ambito del gruppo bancario dalle società strumentali di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del testo unico bancario, e quindi da parte di società che esercitano in via esclusiva o prevalente le predette attività ausiliarie, ed a condizione che il capitale sociale fosse interamente posseduto dalle società componenti il gruppo medesimo.*

*L'esenzione IVA è, altresì, riconosciuta per le prestazioni di servizi 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 consorzi medesimi svolgano attività esclusivamente nei confronti delle banche consorziate o socie e che i corrispettivi in qualsiasi forma da questi dovuti ai consorzi per statuto non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse.*

*Va rilevato che il testo del Governo non ricomprendeva le società cooperative con funzioni consortili; inoltre, i corrispettivi dovuti ai consorzi dalle banche consorziate non dovevano superare, per statuto, le spese di funzionamento dei consorzi stessi.*

*Inoltre, il successivo comma 4, introdotto dalla Commissione, prevede che per i consorzi e le società cooperative con funzioni consortili già esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge, cui partecipano anche soggetti diversi dalle banche, l'esenzione IVA trova applicazione fino al 31 dicembre 2000, limitatamente alle prestazioni rese nei confronti delle banche, e a condizione che il relativo ammontare sia superiore al 50 per cento del volume di affari.*

*Anche gli altri commi da 2 a 12 sono stati inseriti nel corso dell'esame in Commissione.*

*In particolare, con l'aggiunta del comma 2, viene stabilito che l'esenzione IVA si applica anche alle prestazioni di servizi, rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario, effettuate esclusivamente nei confronti delle società del gruppo bancario da parte di società strumentali il cui capitale sia interamente posseduto dalla 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 testé indicati abbiano la sede legale nell'Unione europea:[...].*

*Il base al successivo comma 3, l'esenzione prevista nel comma 1 si applica altresì alle prestazioni di servizi, ivi indicate, rese:*

- a) a società di assicurazione da altra società del gruppo assicurativo controllata, controllante, o controllata dalla stessa controllante, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), e secondo comma, del codice civile, a condizione che l'attività di carattere ausiliario sia svolta esclusivamente nei confronti delle società del gruppo medesimo. In questo caso, il controllo deriva dalla maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, computando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta;*
- b) da consorzi costituiti tra le società di cui alla lettera a) nei confronti delle società stesse a condizione che i consorzi medesimi svolgano attività esclusivamente nei confronti delle società consorziate e che i corrispettivi da queste dovuti ai consorzi per statuto non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse: vengono richiamate, nella sostanza, le disposizioni previste dal comma 1 per il settore bancario.*

In sintesi, il testo dell'articolo 5 del disegno di legge “*Collegato alla legge di bilancio per l'anno 1999*”, come riformulato dalla 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato, estendeva il novero delle operazioni considerate esenti ai fini IVA, mediante:

- l'ampliamento del requisito soggettivo, esteso a tutte le società facenti parte del gruppo bancario;
- l'eliminazione del requisito oggettivo concernente il possesso del capitale sociale delle società destinatarie dell'esenzione;
- la previsione di una norma transitoria riferita ai consorzi cui partecipano anche soggetti diversi dalle banche<sup>504</sup>;
- l'estensione dell'esenzione, a determinate condizioni, ai soggetti aventi sede legale nell'Unione Europea;
- l'estensione dell'esenzione alle prestazioni rese nell'ambito del gruppo assicurativo.

Un'ulteriore estensione delle disposizioni in esame<sup>505</sup> avveniva a seguito della discussione presso la Camera dei Deputati, mediante l'approvazione di un emendamento<sup>506</sup> proposto dalla Commissione:

*Al comma 3, dopo la lettera b) aggiungere la seguente:*

*c) a società del gruppo il cui volume d'affari dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90 per cento da operazioni esenti ai sensi dell'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, da altra società facente parte del gruppo medesimo. La disposizione si applica a condizione che l'attività di carattere ausiliario sia svolta da quest'ultima società esclusivamente nei confronti delle società del gruppo e che l'ammontare globale dei volumi d'affari delle società del gruppo dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90 per cento da operazioni esenti. Agli effetti della presente disposizione si considerano facenti parte dello stesso gruppo la società controllante e le società controllate dalla stessa ai sensi del primo comma, n.*

---

<sup>504</sup> A questo riguardo pare utile richiamare la dichiarazione resa dal Sottosegretario di Stato per le Finanze in risposta agli emendamenti 5.502 e 5.503 presentati nel corso della discussione del disegno di legge in argomento, come riformulato dalla 6° Commissione: “[...] in Commissione abbiamo previsto, al fine di permettere ad un particolare tipo di banche – mi riferisco alle banche di credito cooperativo – di fruire delle agevolazioni qui previste, a fronte di banche che svolgono anche altre attività, di concedere un certo periodo di tempo per consentire a tali banche la possibilità di distinguere nei bilanci le due attività, così da poter fruire dell'agevolazione prevista [...]” (Senato della Repubblica, XIII Legislatura, 573° seduta pubblica, Resoconto sommario e stenografico, mercoledì 17 marzo 1999, pag. 38).

<sup>505</sup> Si evidenzia che nel testo definitivo, comunicato dal Senato della Repubblica alla Camera dei Deputati, le disposizioni di cui all'articolo 5 del disegno di legge “*Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale*” (Atto Senato n. 3599) sono state trasfuse nell'articolo 6 del medesimo disegno di legge (rinumerato Atto Senato 3599-B).

<sup>506</sup> Emendamento 6.41 al disegno di legge n. 5858 (originato dall'Atto Senato 3599), il cui testo è riportato nell'Allegato A del Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 527 del 28 aprile 1999 della Camera dei Deputati.

*1, e del secondo comma dell'articolo 2359 del codice civile fin dall'inizio dell'anno solare precedente.*

Dalla lettura delle “Considerazioni integrative del relatore”<sup>507</sup> sul disegno di legge in argomento è possibile trarre ulteriori elementi in merito a tale ultima estensione.

*[...] lo stesso problema relativo alla neutralità fiscale dell'outsourcing si pone oltre che per le banche anche per altri tipi di attività e in particolare per le poste. La società Poste italiane esercita tre tipologie di attività definite dal decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156: servizi postali; servizi di bancoposta; servizi di telecomunicazione (telex e telegrammi). Ai sensi dell'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 le prime due attività sono esenti da IVA. Solo l'attività di telecomunicazione non è esente da IVA, ma essa rappresenta solo il 2,3 per cento degli incassi della società.*

*Il relatore ha proposto un emendamento volto ad estendere l'ambito di validità delle disposizioni relative all'IVA infragruppo anche a società il cui volume d'affari sia costituito per oltre il 90 per cento da operatori esenti da IVA, tra le quali le Poste italiane Spa rivestono particolare importanza.*

Successivamente le disposizioni di cui ai commi da 1 a 4 dell'articolo 6, Legge n. 133 del 17 maggio 1999, sono state modificate dall'articolo 53 della Legge n. 342 del 21 novembre 2000:

- eliminando la previsione secondo cui l'esenzione IVA era condizionata alla circostanza che i soggetti facenti parte del gruppo bancario od assicurativo, ed i relativi consorzi, svolgessero la propria attività “*esclusivamente*” nei confronti del gruppo medesimo;
- stabilendo la proroga al 31 dicembre 2003 del regime transitorio di cui al comma 4 del citato articolo 6 (il cui termine in precedenza era fissato al 31 dicembre 2000);
- ampliando la portata della previsione<sup>508</sup> di cui al comma 2 del citato articolo 6, relativo ai gruppi bancari comunitari, controllati da soggetti non residenti in Italia;
- precisando quando deve ritenersi sussistente il controllo ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 3 del citato articolo 6.

---

<sup>507</sup> Camera dei Deputati, XIII Legislatura, seduta del 26 aprile 1999, Resoconto sommario e stenografico n. 525, pag. 66.

<sup>508</sup> Al riguardo si evidenzia che, anche a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 53 della Legge n. 342 del 21 novembre 2000, i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dal comma 2 dell'articolo 6, Legge 133/1999, per l'applicazione dell'esenzione IVA, risultavano comunque disallineati rispetto agli analoghi requisiti posti al comma 1 del medesimo articolo.

La motivazione alla base dell'eliminazione della condizione secondo cui l'attività doveva essere prestata "*esclusivamente*" nei confronti di altri soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario, è chiarita dal Relatore al disegno di legge "*Misure in materia fiscale*"<sup>509</sup> (poi tramutato nella Legge 342/2000), nella risposta ad un ordine del giorno<sup>510</sup> presentato con riferimento all'art. 53 di tale disegno di legge:

[...] *quest'articolo 6 era congegnato in modo tale da essere di fatto inapplicabile; la Camera ha rimosso le cause che determinavano questa situazione [...].*

Da quanto sopra si desume che i soggetti interessati all'applicazione del regime di esenzione IVA, ivi inclusi i consorzi e le cosiddette società strumentali, effettuavano o avrebbero dovuto effettuare prestazioni di servizi anche a favore di terzi, non facenti parte del gruppo bancario, assicurativo o societario del prestatore.

L'articolo 2-bis<sup>511</sup>, comma 1, del Decreto Legge n. 355 del 24 dicembre 2003, ha ulteriormente prorogato<sup>512</sup>, sino al 31 dicembre 2004, il regime transitorio di cui al comma 4 dell'articolo 6, Legge 133/1999.

L'articolo 1, comma 469, della Legge n. 311 del 30 dicembre 2004 ("*Legge Finanziaria 2005*") ha quindi trasfuso la disposizione transitoria di cui al comma 4 dell'articolo 6, Legge 133/1999, nella lettera *b*) del comma 1, del medesimo articolo 6, rendendola permanente<sup>513</sup>.

L'articolo 1, comma 332, della Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 ("*Legge Finanziaria 2007*"), ha poi introdotto la lettera *c-bis*), al comma 3 dell'articolo 6, Legge 133/1999, includendo nel regime di esenzione anche le prestazioni di servizi rese alle società che svolgono operazioni relative alla riscossione dei tributi, da altre società del gruppo.

---

<sup>509</sup> Senato della Repubblica, XIII Legislatura, Atto n. 4336-B, 947° seduta pubblica, Resoconto sommario e stenografico, mercoledì 8 novembre 2000, pag. 47 e ss.

<sup>510</sup> Ordine del giorno 9.4336-B.120

<sup>511</sup> Articolo inserito dalla Legge di conversione n. 47 del 27 febbraio 2004.

<sup>512</sup> Il secondo comma del predetto articolo 2-bis ha quantificato in 1.000.000 euro l'onere derivante dall'attuazione di tale disposizione per l'anno 2004. Assumendo l'aliquota IVA del 20%, se ne deduce che la stima dei corrispettivi esenti da IVA, relativi alle prestazioni di servizi rese dai consorzi costituiti tra banche, esistenti alla data di entrata in vigore della Legge 133/1999 ed ai quali partecipavano anche soggetti diversi dalle banche, ammontava a 5.000.000 euro annui.

<sup>513</sup> In particolare, l'articolo 1, comma 469, lettera *b*), della Legge 311/2004 ha abrogato il comma 4 della Legge 133/1999, mentre la lettera *a*) del predetto articolo 1, comma 469, ha trasfuso la disposizione abrogata nella lettera *b*) del comma 1 della Legge 133/1999, sostituendo al contempo il riferimento temporale per l'individuazione dei beneficiari della norma in questione ("*[...] consorzi, esistenti alla data di entrata in vigore della presente disposizione [...]*" anziché "*[...] soggetti [...] esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge*").

L'articolo 6 della Legge 133/1999 è stato, infine, abrogato dall'art. 1, comma 262, della Legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (“Legge Finanziaria 2008”).

Contestualmente il comma 261, lettera *b*), della citata Legge Finanziaria 2008 ha aggiunto il seguente comma<sup>514</sup> all'**art. 10 del D.P.R. 633/1972**:

*Sono altresì esenti dall'imposta le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dei consorziati o soci da consorzi, ivi comprese le società consortili e le società cooperative con funzioni consortili, costituiti tra soggetti per i quali, nel triennio solare precedente, la percentuale di detrazione di cui all'articolo 19-bis, anche per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis, sia stata non superiore al 10 per cento, a condizione che i corrispettivi dovuti dai consorziati o soci ai predetti consorzi e società non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse.*

Dall'esame della documentazione parlamentare non emergono informazioni in merito alla motivazione delle modifiche normative introdotte con la Legge Finanziaria 2008. Utili spunti possono, tuttavia, trarsi dalla prassi amministrativa<sup>515</sup> di commento all'introduzione del citato secondo comma dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972.

*I due interventi normativi [516] si sono resi necessari per garantire la conformità dell'ordinamento nazionale a quello comunitario, atteso che la previsione esentativa riferita alle operazioni infragruppo, recata dall'articolo 6 della legge n. 133, non trova piena rispondenza nelle ipotesi di esenzione IVA previste dalla Direttiva n. 2006/112/CE. In correlazione all'abrogazione della precedente normativa, per evitare aggravii dovuti all'indetraibilità dell'imposta relativa ai servizi esternalizzati verso strutture collegate, è stata prevista una nuova disposizione esentativa, conforme all'art. 132, paragrafo 1, lett. f), della direttiva 112 del 2006. I presupposti applicativi della nuova ipotesi di esenzione sono stati definiti – come si dirà in appresso – ai sensi dell'art. 131 della direttiva medesima per garantirne la corretta applicazione e per evitare elusioni e abusi.*

La conferma del fatto che la previsione di cui al secondo comma dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972, si pone in continuità con le precedenti disposizioni dei commi da 1 a 3 dell'articolo 6, Legge

---

<sup>514</sup> Secondo comma dell'articolo 10, Decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 26 ottobre 1972.

<sup>515</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 23 del 8 maggio 2009, pagg. 3-4. Al riguardo si vedano anche la Risoluzione n. 414 del 31 ottobre 2008 e la Circolare n. 5 del 17 febbraio 2011, in cui l'Agenzia delle Entrate ribadisce che la disposizione di cui all'art. 10, secondo comma, D.P.R. 633/1972, è stata introdotta al fine di stabilire “*un regime di esenzione coerente con le previsioni dell'art. 132, par. 1, lett. f), della Direttiva n. 2006/112/CE*”.

<sup>516</sup> NdR: l'abrogazione dell'art. 6, commi da 1 a 3-bis, della legge 13 maggio 1999, n. 133 (ad opera dell'art. 1, comma 262, Legge n. 244 del 24 dicembre 2007) e l'introduzione del secondo comma nell'art. 10 del D.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972 (ad opera dell'art. 1, comma 261, lett. *b*), Legge n. 244 del 24 dicembre 2007).

133/1999, è stata fornita, in via interpretativa, dall'Amministrazione Finanziaria<sup>517</sup>. Che, implicitamente, ha ammesso l'applicabilità del regime di esenzione in argomento alle "prestazioni di servizi di carattere ausiliario effettuate nei confronti delle banche consorziate".

#### **4.6. PRIME CONCLUSIONI IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DELL'ESENZIONE IVA ALLE PRESTAZIONI DI SERVIZI INFRAGRUPPO**

Alla luce della normativa, della giurisprudenza e della prassi sopra richiamate è possibile individuare i seguenti principi generali, ai fini dell'applicazione dell'esenzione prevista dall'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA e dalla normativa italiana di attuazione (il summenzionato articolo 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972).

##### Efficacia diretta dell'esenzione ex articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), Direttiva IVA

In base a quanto sostenuto dall'Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), la disposizione in commento sarebbe:

- incondizionata quanto al suo contenuto, nel senso che non lascia alcuna opzione agli Stati membri, bensì li obbliga a prevedere l'esenzione in questione nel diritto nazionale;
- sufficientemente precisa, in quanto sancisce un obbligo in termini non equivoci.

Secondo l'Avvocato Generale, quindi, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA deve ritenersi, dal punto di vista sostanziale, incondizionato e sufficientemente preciso per produrre un effetto diretto.

##### Definizione di "Associazione Autonoma di Persone" (AAP)

Ai fini dell'esenzione in parola, le prestazioni di servizi debbono essere rese da un'associazione autonoma di persone (AAP), che è un soggetto passivo a sé stante, distinto dai propri membri e che fornisce prestazioni di servizi in modo indipendente<sup>518</sup>, ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva 2006/112.

---

<sup>517</sup> Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 414 del 31 ottobre 2008.

<sup>518</sup> "Se i servizi forniti dall'AAP non fossero servizi prestati da un soggetto passivo che opera in quanto tale, gli stessi non sarebbero neppure oggetto di imposizione ai fini IVA, in conformità all'articolo 2, paragrafo 1, lettera *c*), della Direttiva 2006/112" [Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), paragrafo 61 della Sentenza].

Diversamente ragionando, l'esenzione prevista all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, finirebbe per ricomprendere anche le prestazioni di servizi che i membri dell'associazione – in ipotesi priva del requisito dell'autonomia sotto il profilo dell'IVA – si scambiano reciprocamente. Con la conseguenza di ampliare notevolmente la sfera di applicazione della disposizione in argomento, esentando dall'imposta, a seconda dell'accezione di associazione accolta, anche le prestazioni effettuate tra società appartenenti allo stesso gruppo<sup>519</sup>.

Come sostenuto dall'Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), è pur vero che ciò potrebbe risultare ancora compatibile con la ratio dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, che, secondo la giurisprudenza, è quella di evitare “*che la persona che offra taluni servizi sia assoggettata al pagamento di detta imposta quando essa è stata indotta a collaborare con altri professionisti mediante una struttura comune che svolge talune attività necessarie al compimento della prestazione*”. Ma una simile interpretazione finirebbe per porsi in contrasto sia con il tenore letterale di tale norma, e quindi con la necessità di un'interpretazione restrittiva delle esenzioni in materia di IVA, sia con l'articolo 11 della Direttiva IVA, che detta una disciplina speciale per i gruppi di imprese (cd. “Gruppo IVA”), basata su presupposti differenti.

Tale interpretazione è condivisa dal Comitato IVA della Commissione Europea<sup>520</sup>, secondo il quale le prestazioni in argomento non possono beneficiare dell'esenzione qualora siano rese “*da un membro dell'associazione*” a favore di un altro membro della stessa.

---

<sup>519</sup> Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), paragrafo 51 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale.

La Corte di Giustizia ha ritenuto non sussistente il requisito dell'autonomia nel caso in cui le unità organizzative di un ente non avessero la capacità di disporre di un proprio patrimonio. E un gruppo societario – ossia un gruppo composto da diverse società tra loro giuridicamente indipendenti, basato unicamente sulle partecipazioni societarie da esse detenute – non può, in quanto tale, disporre di un proprio patrimonio. Pertanto, di per sé, un gruppo non è qualificabile come “*soggetto passivo*” ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, né come associazione autonoma ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

Tale interpretazione trova conferma nell'esistenza del regime speciale (cosiddetto “Gruppo IVA”) previsto dall'articolo 11 della Direttiva IVA. In forza di tale disposizione “[...] *ogni Stato membro può considerare come un unico soggetto passivo le persone [...] che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici ed organizzativi*”. Solo in base a tale norma le imprese tra loro collegate possono essere considerate come un unico soggetto passivo e, conseguentemente, le prestazioni effettuate all'interno del gruppo come non rilevanti ai fini IVA.

Al riguardo si vedano le sentenze del 23 marzo 2006, *FCE Bank* (C-210/04); del 17 settembre 2014, *Skandia America (USA)* (C-7/13), entrambe sulla succursale di una società; e del 29 settembre 2015, *Gmina Wrocław* (C-276/14), relativa ad un ente comunale.

<sup>520</sup> *Working Paper* n. 856 del 6 maggio 2015 (risposte 3.1.10 e 3.1.11).

Da quanto sopra esposto deriva altresì che le operazioni tra l'AAP ed uno dei suoi membri sono da considerarsi operazioni poste in essere tra due soggetti passivi distinti e come tali rientrano nel campo di applicazione dell'IVA<sup>521</sup>.

Stante il fatto che la soggettività passiva d'imposta dell'AAP è condizione necessaria per poter beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, non assume rilevanza che l'AAP abbia o meno personalità giuridica<sup>522</sup>.

#### Non ammissibilità dell'ipotesi di "AAP transfrontaliera"

Sebbene il tenore letterale dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA non preveda che i membri dell'AAP e l'associazione stessa debbano essere stabiliti sul territorio di un solo Stato membro, è possibile rinvenire ragioni di ordine sistematico e profili di abuso tali da escludere, in via interpretativa, una tale possibilità<sup>523</sup>.

Sotto il profilo sistematico, come rilevato dall'Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-605/15 (*Aviva*), ove due imprese si riunissero in un'associazione in modo che una ne detenga la partecipazione maggioritaria, in caso di prestazioni erogate dall'associazione a favore di quest'ultima l'articolo 11 della Direttiva IVA non opererebbe a livello transfrontaliero, mentre l'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della medesima direttiva troverebbe applicazione. Con la conseguenza che la disposizione che, in via ordinaria, prevede requisiti meno rigorosi consentirebbe di beneficiare dell'esenzione IVA anche a livello transfrontaliero.

Tale incongruenza può essere superata solo limitando anche gli effetti dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA a un singolo Stato membro. Il che presuppone che l'associazione e il membro cui è erogato un servizio abbiano sede nello stesso Stato membro.

Sotto il profilo dei possibili abusi cui si presterebbe un'interpretazione estensiva della nozione di "associazione", invece, l'Avvocato Generale rileva che la stessa sfocerebbe in un modello di ottimizzazione fiscale di alquanto semplice realizzazione, specialmente per i gruppi operanti a livello

---

<sup>521</sup> Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), paragrafo 82 della Sentenza.

<sup>522</sup> Causa C-605/15 (*Aviva*), paragrafo 36 e successivi delle Conclusioni dell'Avvocato Generale. Tale concetto è ribadito anche nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, nell'ambito della Causa C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*), ove si afferma che "un'associazione non è necessariamente dotata di personalità giuridica e [...] può derivare da un semplice accordo contrattuale" [paragrafo 73].

<sup>523</sup> Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*), paragrafo 72 delle Conclusioni dell'Avvocato generale e paragrafo 80 della Sentenza.

mondiale. Questi ultimi, infatti, dovrebbero soltanto costituire, con le loro imprese attive in Europa, un'associazione con sede in uno Stato terzo ove non sia stata istituita l'IVA<sup>524</sup>, che si procuri tutte le prestazioni di terzi sino a quel momento acquisite in Europa e gravate da IVA. Senza che, in questa ipotesi, si possa neppure parlare di una costruzione di puro artificio.

Inoltre, quand'anche si circoscrivessero gli effetti dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA alle associazioni stabilite nel territorio dell'Unione, esse verrebbero stabilite nel paese con l'aliquota IVA più bassa, al fine di ridurre l'onere dell'IVA "a monte".

Alla luce di quanto sopra, l'Avvocato Generale conclude che, pur tenendo conto delle libertà fondamentali, l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA deve essere interpretato in modo restrittivo, nel senso che solo le prestazioni erogate da un'associazione ai suoi membri stabiliti nel territorio di uno stesso Stato membro possono beneficiare dell'esenzione IVA.

Operazioni esenti rilevanti ai fini dell'art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA

A giudizio della Corte<sup>525</sup>, le prestazioni di servizi effettuate da un'AAP rientrano nell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA quando contribuiscono, direttamente, all'esercizio delle attività di interesse pubblico previste all'articolo 132 della stessa direttiva.

Ne deriva che non possono beneficiare di tale esenzione le prestazioni di servizi che non contribuiscono direttamente all'esercizio di attività di interesse pubblico previste all'articolo 132, bensì all'esercizio di altre attività esenti, in particolare, di quelle menzionate nell'articolo 135 della stessa direttiva.

Pertanto, le componenti rese dalle AAP i cui membri prestano servizi finanziari, come tali non rientranti tra le attività di interesse pubblico, non possono beneficiare dell'esenzione in parola.

La Corte motiva la propria interpretazione della disposizione in argomento sulla base, "non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte".

Per quanto concerne, in particolare, la finalità dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, la Corte rileva che tutte le disposizioni contenute in tale articolo mirano ad esentare dall'IVA determinate attività di interesse pubblico, al fine di agevolare l'accesso a talune prestazioni nonché

---

<sup>524</sup> L'esempio che fa l'Avvocato Generale è quello degli Stati Uniti.

<sup>525</sup> Causa C-326/15 (*DNB Banka*), paragrafo 29 e ss. della Sentenza.

la fornitura di taluni beni, evitando i maggiori costi che deriverebbero dal loro assoggettamento ad IVA.

Ulteriori precisazioni al riguardo sono fornite dall'Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-605/15 (*Aviva*)<sup>526</sup>, secondo il quale, al fine di stabilire quali associazioni dovrebbero beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, occorre fare riferimento all'obiettivo perseguito con l'attività esente, svolta dal membro dell'associazione, cui la componente si riferisce.

*[...] Le esenzioni oggetto dell'articolo 132, paragrafo 1, della direttiva in questione mirano a sgravare il consumatore dall'onere dell'IVA sulle cessioni e le altre prestazioni di cui trattasi per ragioni di interesse generale, vuoi perché si tratta di prestazioni erogate – di norma – a favore di persone bisognose [v., ad esempio, lettera g), assistenza sociale], vuoi per non rincarare i costi dei trattamenti sanitari essenziali [v., ad esempio, lettere b) e c)], vuoi per rendere più accessibile la formazione in quanto necessaria per la società [v., ad esempio, lettere i) e j)].*

Al contrario,

*le prestazioni di assicurazione sono esenti da IVA in quanto l'operazione è già gravata da un'imposta sui contratti di assicurazione, anch'essa a carico dei consumatori. In tal modo, viene eliminata una situazione di concorrenza diretta tra due tipologie di imposte in sede di erogazione della prestazione a valle. Per eliminare una situazione di tassazione concorrente a valle non occorre necessariamente esentare le prestazioni a monte [...].*

*Lo stesso vale per l'esenzione delle prestazioni bancarie. Il suo obiettivo [...] è soprattutto quello di ovviare alle difficoltà finanziarie collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile. Anche tale obiettivo non è rilevante ai fini dell'esenzione delle prestazioni a monte [...].*

Sempre secondo l'Avvocato Generale, infatti,

*lo svantaggio concorrenziale da riequilibrare attraverso l'esenzione insorge nel seguente modo: chi offre determinate prestazioni in regime di esenzione deve sopportare l'IVA gravante sulle prestazioni a monte. [...] Applicando l'esenzione anche alle prestazioni a monte erogate congiuntamente, l'esenzione della prestazione a valle si estende a un valore aggiunto identico a quello previsto nel caso di altri concorrenti che si avvalgono di prestazioni a monte erogate per il tramite dei propri dipendenti.*

---

<sup>526</sup> Causa C-605/15 (*Aviva*), paragrafo 20 e ss. delle Conclusioni dell'Avvocato Generale.

[...]

*Per quanto riguarda le suddette esenzioni collegate ad interessi generali è logico esentare, a determinate condizioni, anche le prestazioni a monte erogate, nell'ambito di una collaborazione fondata su una ripartizione di compiti, da parte di un'associazione tra siffatte imprese e finalizzate direttamente alla realizzazione delle suddette operazioni esenti. Ciò vale tanto più per il fatto che, nell'ambito dei settori di interesse pubblico, lo strumento del gruppo IVA (articolo 11 della direttiva IVA) trova solo di rado applicazione [...].*

Tuttavia, come precisato dalla Repubblica Federale di Germania in altra causa<sup>527</sup>:

*Il problema della non detraibilità dell'imposta pagata a monte risulterebbe semplicemente spostato alla fase precedente in caso di applicazione dell'esenzione alle prestazioni di servizi fornite dall'associazione in favore dei propri membri, atteso che, in seguito, l'AAP non beneficerebbe del diritto alla detrazione dell'imposta pagata a monte.*

*[...] il vero vantaggio dell'esenzione di cui trattasi è rappresentato dalla possibilità di sottrarre all'imposizione un'effettiva creazione di valore realizzata dall'AAP in favore dei propri membri nella fase della fornitura della prestazione o di ottenere, in qualità di «gruppo d'acquisto» formato dai propri membri, sconti e vantaggi a livello di prezzi. Per ragioni di natura politica, vantaggi di tal genere dovrebbero essere ammissibili proprio in favore dei soggetti che esercitano attività di interesse pubblico. In considerazione di tale obiettivo le associazioni di banche e di assicurazioni non potrebbero rientrare nell'ambito applicativo dell'esenzione stessa, atteso che non esercitano alcuna attività di interesse pubblico.*

*Sarebbe inoltre necessario tener conto del fatto che l'esenzione riguardante i servizi finanziari è stata concepita come un'esenzione di carattere puramente tecnico, senza giustificazione attinente alla politica fiscale, e che essa è stata posta in essere segnatamente in considerazione delle difficoltà collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile [...]. Orbene, non sussisterebbe alcuna difficoltà nel determinare la base imponibile delle prestazioni fornite da un'associazione di banche e di assicurazioni in favore dei propri membri.*

Alla luce di quanto sopra riportato, deve ritenersi che, a giudizio della Corte di Giustizia esisterebbero due differenti tipologie di esenzione:

---

<sup>527</sup> Causa C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*), paragrafo 42 e ss. delle Conclusioni dell'Avvocato Generale.

- una prima, relativa alle “*attività di interesse pubblico*” elencate al Capo II del Titolo IX della Direttiva IVA, che darebbe diritto a beneficiare dell’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della medesima direttiva;
- ed una seconda, relativa alle “*altre attività*” elencate al Capo III del suddetto Titolo IX, che invece non darebbe diritto a beneficiare dell’esenzione per le eventuali componenti date in *outsourcing*.

A prescindere dalla condivisibilità o meno di tale soluzione interpretativa, da essa derivano conseguenze:

- in termini organizzativi, in quanto l’affidamento in *outsourcing* di talune componenti delle operazioni elencate al Capo III non risulta neutrale sotto il profilo IVA;
- in termini economici, in quanto l’eventuale necessità di adottare comunque forme di *outsourcing*, comporterà una maggiore imposta “a monte” indetraibile, nel caso delle operazioni esenti di cui al Capo III, rispetto alle operazioni esenti di cui al Capo II della Direttiva IVA.

Tale circostanza desta, quindi, qualche perplessità in merito all’effettiva neutralità dell’interpretazione data a tale profilo della disposizione in commento.

#### Destinazione dei servizi resi

Per poter beneficiare dell’esenzione IVA, le prestazioni di servizi rese dall’associazione autonoma di persone ai propri membri debbono essere destinate all’esercizio delle attività esenti svolte da questi ultimi o per le quali essi non rivestano la qualità di soggetti passivi.

Tuttavia, come chiarito dalla Corte di Giustizia<sup>528</sup>, l’esenzione non può essere condizionata al fatto che le prestazioni di servizi siano rese dall’associazione autonoma di persone a tutti i propri membri. Al contrario, tali prestazioni beneficiano dell’esenzione anche qualora siano fornite ad uno solo o ad alcuni di detti membri.

Sul punto, il Comitato IVA della Commissione Europea ha espresso parere favorevole<sup>529</sup> a che un’associazione autonoma di persone, che presta servizi esenti ai propri membri, ai sensi dell’articolo

---

<sup>528</sup> Con sentenza del 11 dicembre 2008, pronunciata nella Causa C-407/07 (*Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing*).

<sup>529</sup> *Working Paper* n. 856 del 6 maggio 2015.

132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, possa contemporaneamente prestare servizi “imponibili” ai fini IVA:

- a favore di soggetti terzi, diversi dai propri membri;
- ad un proprio membro, in assenza di uno o più dei requisiti posti dalla citata norma comunitaria.

Conseguentemente un’associazione autonoma di persone potrebbe porre in essere sia operazioni attive imponibili che esenti.

Il Comitato IVA della Commissione Europea ha altresì chiarito che l’esenzione di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA si applica anche alle prestazioni di servizi, rese da un’associazione autonoma di persone ad un proprio membro, che siano impiegate per lo svolgimento di attività esenti o “non-imponibili” da tale membro, indipendentemente dal fatto che quest’ultimo ponga in essere anche attività imponibili<sup>530</sup>. Nello stesso senso si è espressa anche la Corte di Giustizia<sup>531</sup>.

#### Nesso di “diretta necessità”

Le prestazioni di servizi rese dall’associazione autonoma di persone debbono risultare “direttamente necessarie” all’esercizio delle attività esenti svolte dai propri membri.

Secondo la Corte di Giustizia<sup>532</sup>, tuttavia, “*il mero fatto che un componente sia indispensabile alla realizzazione di un’operazione esente non consente di concludere a favore dell’esenzione*” di detto componente. Per beneficiare dell’esenzione “derivata”, ossia ai sensi dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, i servizi che compongono l’operazione esente a titolo principale “*devono formare un insieme distinto, visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali*” di detta operazione principale. In particolare, occorre distinguere le semplici prestazioni materiali o tecniche e valutare se la responsabilità del prestatore delle stesse sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda anche agli elementi specifici ed essenziali dell’operazione principale.

---

<sup>530</sup> Working Paper n. 883 del 30 settembre 2015 (risposta 3.3.1).

<sup>531</sup> “[...] l’applicazione dell’esenzione non si limita alle associazioni i cui membri esercitano esclusivamente un’attività esente o per la quale essi non abbiano la qualità di soggetti passivi. Pertanto, i servizi prestati da un’AAP i cui membri esercitano anche attività imponibili possono beneficiare di detta esenzione, ma solo nei limiti in cui tali servizi sono direttamente necessari alle attività esenti dei citati membri o per le quali essi non abbiano la qualità di soggetti passivi” [Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*)].

<sup>532</sup> Sentenza del 5 giugno 1997, pronunciata nel procedimento C-2/95 (*SDC*), paragrafi 65-66.

Occorre, quindi, individuare le funzioni “specifiche ed essenziali” che connotano la fattispecie principale esente.

#### Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante

A fronte delle prestazioni rese, l’associazione autonoma di persone deve limitarsi ad esigere dai propri membri l’esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante.

Considerata la coincidenza del perimetro di applicazione dell’esenzione IVA *ex* articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA, e delle disposizioni dettate in tema di *Transfer Pricing* ai fini delle imposte sui redditi, merita rilevare che il riconoscimento di un *mark-up* sui costi sostenuti dall’AAP per le prestazioni rese ai propri membri comporta il venir meno del presupposto dell’esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante<sup>533</sup>.

Tale asimmetria comporta un evidente contrasto normativo con conseguente possibile penalizzazione per alcuni contribuenti, *prima facie* risolvibile ricorrendo ad una variazione in aumento (pari al *mark-up* previsto ai fini delle regole sul *Transfer Pricing*) operata solo ai fini delle imposte sui redditi.

#### Assenza di distorsioni della concorrenza

L’applicazione dell’esenzione IVA prevista dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, non deve provocare distorsioni della concorrenza.

Come osservato dalla Corte di Giustizia<sup>534</sup>, l’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA è volto a compensare uno svantaggio concorrenziale rispetto a chi fa svolgere le prestazioni dell’associazione dai propri dipendenti o nell’ambito di un gruppo IVA. Se, tuttavia, l’esenzione è volta a compensare uno svantaggio concorrenziale, la sua concessione non può nel contempo portare a una distorsione della concorrenza. La clausola di concorrenza di cui all’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA risulta quindi di poca utilità e deve essere interpretata in maniera molto restrittiva<sup>535</sup>.

---

<sup>533</sup> Così almeno secondo l’opinione espressa dall’Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-326/15 (*DNB Banka*).

<sup>534</sup> Sentenza C-407/07 (*Stichting Centraal*), paragrafo 37, e Conclusioni dell’Avvocato Generale Mischo nella Causa C-8/01 (*Taksatorringen*), paragrafo 118.

<sup>535</sup> Causa C-605/15 (*Aviva*), paragrafo 67 e ss. delle Conclusioni dell’Avvocato Generale.

Una soluzione a tale esigenza può essere rinvenuta nella giurisprudenza della stessa Corte, laddove afferma che l'accertamento della distorsione della concorrenza richiede che esista un rischio reale che l'esenzione possa provocare di per sé, nell'immediato o in futuro, distorsioni della concorrenza.

A tale scopo, occorre verificare se l'associazione possa far affidamento sulla conservazione della clientela dei propri aderenti, anche in assenza di esenzione.

L'elemento costitutivo della fattispecie dell'assenza di distorsioni della concorrenza mira, pertanto, a prevenire eventuali abusi, in linea con quanto previsto dall'articolo 131 della Direttiva IVA e con il principio in base al quale un'esenzione IVA non può essere applicata in maniera incompatibile con le sue finalità. Valutazione che compete, in definitiva, al giudice nazionale, cui la Corte di Giustizia può, tuttavia, indicare i criteri da seguire, nell'ottica di un'applicazione uniforme della normativa unionale.

La Corte di Giustizia ha, inoltre, chiarito<sup>536</sup> che gli Stati membri non hanno l'obbligo di recepire letteralmente il criterio dell'assenza di distorsioni della concorrenza nel loro diritto nazionale ma che, ove vi provvedano, possono prevedere delle regole che ne facilitino l'applicazione pratica da parte delle autorità competenti. Ciò ai sensi dell'articolo 131 della Direttiva IVA, in base al quale gli Stati membri stabiliscono le condizioni alle quali sono sottoposte le esenzioni, al fine di garantirne la corretta e semplice applicazione.

La Corte ha, tuttavia, precisato che dette condizioni non possono riguardare la definizione del contenuto delle esenzioni previste da tale direttiva<sup>537</sup>.

---

<sup>536</sup> Causa C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*), paragrafo 64 e s. della Sentenza.

<sup>537</sup> La Corte, nella Sentenza relativa alla citata Causa C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*), ha infatti affermato che, limitando l'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto ad associazioni autonome di persone i cui membri esercitano un numero ristretto di professioni, la Repubblica Federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA [paragrafo 72 e dispositivo finale della Sentenza].

**4.6.1. L'art. 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972 e la sua compatibilità con l'art. 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA**

Volendo operare un confronto, in forma schematica, tra la disposizione unionale<sup>538</sup> e la corrispondente trasposizione nazionale<sup>539</sup>, risultano le seguenti divergenze.

		<b>D.P.R. 633/1972 articolo 10, comma 2</b>
1	Definizione di “Associazione Autonoma di Persone” (AAP)	<b>Divergenza</b> dovuta al fatto che la norma interna fa riferimento ai “consorzi”. Risolta in via di prassi applicativa.
2	Non ammissibilità dell'ipotesi di “AAP transfrontaliera”	<b>Divergenza</b> dovuta all'interpretazione della norma interna fornita in via di prassi amministrativa.
3	Operazioni esenti “principali” rilevanti ai fini dell'esenzione “derivata”.	<b>Divergenza</b> dovuta alla più ampia portata della norma interna. Confermata dalla prassi applicativa.
4	Destinazione dei servizi resi	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna, fatta salva una precisazione in sede di prassi amministrativa.
5	Nesso di “diretta necessità”	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna
6	Esatto rimborso della parte delle spese comuni spettante	Requisito previsto anche dalla norma interna, sebbene con una formulazione letterale differente
7	Assenza di distorsioni della concorrenza	<b>Divergenza</b> dovuta alla mancata previsione di tale vincolo nella norma interna

<sup>538</sup> L'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, prevede che:

“1. Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:

[...]

f) le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone che esercitano un'attività esente o per la quale [non] hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività, quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l'esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante, a condizione che questa esenzione non possa provocare distorsioni della concorrenza;

[...]”.

<sup>539</sup> Ai sensi del secondo comma dell'articolo 10 del D.P.R. 633/1972: “Sono altresì esenti dall'imposta le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dei consorziati o soci da consorzi, ivi comprese le società consortili e le società cooperative con funzioni consortili, costituiti tra soggetti per i quali, nel triennio solare precedente, la percentuale di detrazione di cui all'articolo 19-bis, anche per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis, sia stata non superiore al 10 per cento, a condizione che i corrispettivi dovuti dai consorziati o soci ai predetti consorzi e società non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse” [comma aggiunto dall'articolo 1, comma 261, lett. b), della Legge 24 dicembre 2007, n. 244. A norma del comma 264 del medesimo articolo, tale disposizione si applica a decorrere dal 1° luglio 2008].

Da quanto sopra riportato emergono con chiarezza i diversi profili di incompatibilità della norma interna con la norma unionale<sup>540</sup>.

Occorre, tuttavia, precisare che la limitazione ai soli “consorzi”, operata dalla norma interna, è stata successivamente superata in via di prassi amministrativa<sup>541</sup>.

[...]

*In linea con la ratio ispiratrice di detto regime, il legislatore nazionale ha individuato, quali soggetti destinatari dell'esenzione, i consorzi (costituiti anche in forma societaria) e le cooperative con funzioni consortili in quanto - tenuto conto dei principi dell'ordinamento giuridico interno e, in particolare, degli schemi associativi tipici previsti dalla normativa nazionale - costituiscono strutture associative coerenti con le finalità dell'esenzione e assimilabili, sotto il profilo organizzativo, alle generiche “associazioni autonome di persone” individuate dalla norma esentativa comunitaria.*

[...]

*Il riferimento dell'art. 10, secondo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972, alle sole strutture associative di tipo consortile, per esigenze di conformità alla normativa comunitaria, non può, tuttavia, essere interpretato come discriminatorio rispetto ad altri schemi associativi autonomi costituiti al fine di rendere, al mero costo, servizi comuni agli associati, che svolgono attività esente o non soggetta ad IVA, funzionali all'esercizio dell'attività di ciascuno di essi.*

[...]

---

<sup>540</sup> Al riguardo è tuttavia necessario rilevare il diverso avviso espresso dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 23 del 8 maggio 2009:

*“I due interventi normativi [ndr, Legge n. 244 del 2007 (Legge finanziaria per il 2008), art. 1, commi 261, lett. b, e 262] si sono resi necessari per garantire la conformità dell'ordinamento nazionale a quello comunitario, atteso che la previsione esentativa riferita alle operazioni infragruppo, recata dall'articolo 6 della legge n. 133, non trova piena rispondenza nelle ipotesi di esenzione IVA previste dalla Direttiva n. 2006/112/CE. In correlazione all'abrogazione della precedente normativa, per evitare aggravii dovuti all'indetraibilità dell'imposta relativa ai servizi esternalizzati verso strutture collegate, è stata prevista una nuova disposizione esentativa, conforme all'art. 132, paragrafo 1, lett. f), della direttiva 112 del 2006. I presupposti applicativi della nuova ipotesi di esenzione sono stati definiti – come si dirà in appresso – ai sensi dell'art. 131 della direttiva medesima per garantirne la corretta applicazione e per evitare elusioni e abusi”* (pagg. 3-4).

*“Gli elementi individuati dalla norma nazionale rendono più esplicito il disposto della norma comunitaria. In particolare, nel delineare la fattispecie esente l'articolo 10, secondo comma, fa riferimento alle sole strutture associative di tipo consortile; inoltre, richiede che i consorziati che fruiscono di prestazioni esenti siano caratterizzati dal permanere dell'indetraibilità per un tempo più lungo del periodo d'imposta; peraltro, consente che detti consorziati svolgano in minima percentuale attività imponibili.*

*Tali tratti peculiari della norma nazionale in conformità alla direttiva comunitaria, rispondono alla finalità, espressamente richiamata dall'art. 131 della direttiva medesima, di individuare misure «per assicurare la corretta e semplice applicazione delle medesime esenzioni e per prevenire ogni possibile evasione, elusione e abuso»* (pag. 7).

<sup>541</sup> Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 30 del 3 aprile 2012.

*Ai fini dell'esenzione in argomento, si deve ritenere che non assuma rilievo la forma giuridica assunta dalla struttura associativa, bensì l'oggetto sociale della stessa, vale a dire la cooperazione all'attività esente o esclusa da IVA svolta dagli associati, che il legislatore nazionale ha individuato, a titolo esemplificativo, nello schema associativo tipico del consorzio.*

*Un'analoga funzione può, peraltro, essere assolta anche da strutture associative aventi una forma giuridica diversa da quella consortile, alle quali gli associati demandino lo svolgimento di alcuni segmenti della propria attività economica.*

Sempre in via di prassi amministrativa<sup>542</sup>, ma in senso opposto all'ipotesi precedente, si è affermato che:

[...]

*A differenza della precedente normativa che faceva esplicito riferimento alle "prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario di cui all'art. 59, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385", l'art. 10 non indica espressamente la tipologia di prestazioni interessate dal regime di esenzione.*

*Questa si ricava, tuttavia, implicitamente dal contesto della previsione esentativa, riferito alle prestazioni rese da consorzi costituiti per rendere servizi in favore di soggetti che svolgono attività che non danno diritto alla detrazione.*

*Le prestazioni esenti, pertanto, sono quelle aventi ad oggetto servizi necessari per l'esercizio di tali attività esenti o escluse dal campo di applicazione del tributo.*

[...]

Resta, tuttavia, qualche perplessità il fatto che, in via amministrativa, possa essere stato introdotto un requisito non previsto dalla norma interna.

Ciò in quanto, da un lato, si tratta di una limitazione prevista solo dalla norma unionale, come tale non direttamente vincolante nei confronti dei contribuenti, e, dall'altro, perché l'interpretazione operata dall'Amministrazione finanziaria non pare in linea con la possibilità, prevista dalla norma interna, che

*[...] possano ricevere prestazioni esenti anche soggetti che marginalmente svolgono una attività imponibile, dalla quale derivi una percentuale di detraibilità non superiore al 10 per cento.*

*Tale minima percentuale di detraibilità non muta la qualificazione del consorziato il quale, essendo equiparato, ai fini in esame, ad un soggetto totalmente privo del diritto a detrazione,*

---

<sup>542</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 23 del 8 maggio 2009, pag. 14.

*riceve dal consorzio prestazioni esenti anche se trattasi di prestazioni di servizi destinate allo svolgimento delle marginali operazioni imponibili.*

[...] <sup>543</sup>

Tale circostanza, oltre ad essere in palese contrasto con l'affermazione dell'Amministrazione finanziaria secondo cui le prestazioni esenti "derivate" sarebbero quelle aventi ad oggetto servizi necessari per l'esercizio delle attività esenti (o escluse dal campo di applicazione del tributo) "principali", è in contrasto anche con il vincolo della "destinazione dei servizi resi" previsto dalla norma unionale e con quanto affermato dalla Corte di Giustizia con la sentenza pronunciata nella Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*)<sup>544</sup>.

A ciò si aggiunga che, come anticipato, né la norma interna né la prassi amministrativa di applicazione della prima prevedono alcunché in merito al nesso di "diretta necessità" delle prestazioni di servizi "derivate" rispetto a quelle "principali", ed al vincolo dell'assenza di distorsioni della concorrenza.

Un ulteriore contrasto con la previsione unionale consegue all'interpretazione data dall'Amministrazione finanziaria<sup>545</sup> riguardo all'applicabilità della norma interna nel caso di AAP operanti a livello transfrontaliero.

*In assenza di una previsione espressa e tenendo conto del principio di libera prestazione di servizi, sancito dall'art. 49 del Trattato sull'Unione europea, in base al quale è vietata ogni restrizione nei confronti dei cittadini della Comunità non residenti nel Paese del destinatario della prestazione (cfr. ris. n. 22 del 2005), si deve, quindi, ritenere che anche soggetti residenti in altri Stati della comunità, qualora abbiano un pro-rata di detraibilità non superiore al 10 per cento, possano essere destinatari delle prestazioni esenti rese dal consorzio, sempreché, ovviamente, le stesse siano territorialmente rilevanti in Italia.*

Ai fini della presente analisi, tuttavia, la divergenza di maggior rilievo attiene all'individuazione delle attività esenti "principali", cui le attività "derivate" devono riferirsi al fine di beneficiare dell'esenzione IVA.

---

<sup>543</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 23 del 8 maggio 2009, pagg. 9-10.

<sup>544</sup> In tale procedimento la Commissione Europea aveva eccepito che, per effetto degli articoli 2, lettera a), e 3 del Regolamento lussemburghese, l'esenzione di cui all'articolo 44, paragrafo 1, lettera y), della Legge lussemburghese sull'IVA si applicherebbe anche quando le prestazioni di servizi dell'associazione fossero utilizzate per l'attività imponibile di un membro, a condizione che detta attività imponibile non superi il 30% del fatturato complessivo (o, in taluni casi, il 50%).

<sup>545</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 23 del 8 maggio 2009, pag. 13.

Dalla lettera della norma interna e dalla sua collocazione sistematica non è ricavabile alcun elemento utile a ricondurne l'applicazione alle sole “*attività di interesse pubblico*” elencate al Capo II del Titolo IX della Direttiva IVA. Le uniche che, in base alle recenti pronunce della Corte di Giustizia<sup>546</sup>, darebbero diritto a beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della citata direttiva.

---

<sup>546</sup> Il riferimento è ai procedimenti C-326/15 (*DNB Banka*), C-605/15 (*Aviva*) e C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*) descritti nei paragrafi precedenti, cui si rinvia per ulteriori dettagli.

Una ulteriore conferma in tal senso deriva sia dalla prassi amministrativa in precedenza richiamata<sup>547</sup> sia dalla prassi operativa descritta dalla stampa specializzata<sup>548</sup> al momento della pubblicazione delle citate sentenze della Corte di Giustizia<sup>549</sup>.

---

<sup>547</sup> Il riferimento è alla Risoluzione n. 414 del 31 ottobre 2008, con cui l’Agenzia delle Entrate ha, implicitamente, ammesso l’applicabilità del regime di esenzione in argomento alle “prestazioni di servizi di carattere ausiliario effettuate nei confronti delle banche consorziate”.

<sup>548</sup> “Arrivano da Lussemburgo tre sentenze della Corte di Giustizia che mettono fuori gioco la disciplina italiana dell’esenzione Iva applicabile ai consorzi bancari e assicurativi. Le innovative pronunce della Corte – relative alle cause C-326/15, Dnb Banka; C-605/15, Aviva; C-616/15 Commissione Europea/Germania – avranno un impatto significativo sull’interpretazione che fino ad ora molti Paesi europei hanno dato all’articolo 132, paragrafo 1, lettera f) della direttiva Iva.

[...]

A questo punto è giocoforza interrogarsi su come si pone l’ordinamento italiano rispetto al tema. La norma interna – articolo 10, comma 2, Dpr 633/1972 – a suo tempo ha recepito la norma unionale negli stessi termini in cui la stessa Commissione europea, considerando il suo tenore letterale, l’obiettivo perseguito e il contesto storico, l’ha percepita nella causa contro la Germania, ovvero nel senso di non limitare l’esenzione alle Aap i cui membri esercitano attività di interesse pubblico, in quanto la stessa riguarda tutte le Aap i cui membri esercitano un’attività esente da Iva. Infatti, i consorzi interessati dall’articolo 10, comma 2 – in presenza degli altri requisiti richiesti – effettuano prestazioni di servizi nei confronti dei consorziati/soci in esenzione Iva, a prescindere dal settore di attività in cui questi ultimi si trovano ad operare. Si comprende, quindi, quali effetti il nuovissimo orientamento giurisprudenziale europeo potrà avere per il futuro su tali soggetti, i quali, costretti ad abbandonare la via dell’articolo 132, saranno più propensi a cercare nuove strade, probabilmente in primis quella del gruppo Iva” (Santacroce B., Abagnale A., “Conzorzi bancari non esenti Iva”, Il Sole 24 Ore, 22 Settembre 2017, pag. 35).

“Le distorsioni generate dalla indetraibilità dell’Iva nei settori esenti sono note a tutti ma i loro effetti appaiono quanto più ingiustificati quando derivano da rapporti infragruppo. Il fenomeno non è passato inosservato anche a livello nazionale.

Il legislatore ha infatti dapprima introdotto l’articolo 6, comma 3 della legge 133/1999, poi abrogato in ragione delle pressioni comunitarie, e successivamente introducendo l’articolo 10, comma 2 del Dpr 633/1972 che esenta le prestazioni di servizi rese dai consorzi nei confronti dei propri consorziati a condizione che il corrispettivo di tali servizi non superi i costi imputabili alle prestazioni stesse. Tale norma rappresentava il recepimento in Italia dell’articolo 132, paragrafo 1, lettera f) della direttiva Iva e le sentenze della Corte Ue pubblicate ieri rimettono in discussione la scelta di estendere l’applicazione dell’esenzione ai settori bancario, finanziario e assicurativo” (Parolini A., “Ora diventa necessario estendere il «Gruppo Iva»”, Il Sole 24 Ore, 22 Settembre 2017, pag. 35).

“La pronuncia [ndr, della Corte di Giustizia nella causa C-605/15 (Aviva)] può produrre effetti sulla normativa IVA italiana, nei limiti in cui quest’ultima, da una parte, riconosce l’esenzione solo ai consorzi (comprese le società consortili e le cooperative con funzioni consortili) e, dall’altra, estende l’esenzione indiscriminatamente a tutti i servizi posti in essere, compresi quelli bancari, finanziari ed assicurativi.

L’applicazione dell’esenzione IVA, che la normativa italiana accorda, al ricorrere di determinate condizioni, tra l’altro alle prestazioni bancarie, finanziarie e assicurative rese dai consorzi ai propri membri, potrebbe essere messa in dubbio dopo le tre recenti sentenze della Corte di Giustizia UE, pronunciate il 21 settembre, 2017, dalle quali emerge come la disciplina interna italiana non sia perfettamente in linea con quella comunitaria e rischia, anzi, di dover essere modificata. In particolare, il contrasto tra l’art. 10, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972 e l’art. 132, paragrafo 1, lett. f), Direttiva 2006/112/CE (che dovrebbe essere il suo corrispondente comunitario) si manifesta, dopo le pronunce, sia con riferimento all’ambito soggettivo che a quello oggettivo.

[...]

Il cuore del contrasto tra normativa italiana e comunitaria è e resta, dunque, la mancata esclusione dei servizi bancari, finanziari ed assicurativi dal novero di quelli che, ai fini dell’art. 10, comma 2 (ed alle condizioni in esso indicate), sono esenti da IVA.

Le pronunce in commento, pur non riguardando direttamente l’ordinamento italiano, sono destinate, comunque, ad avere un forte impatto sui soggetti che, in forma associata, rendono servizi bancari, finanziari o assicurativi ai propri membri e li fatturano senza applicazione di IVA avvalendosi di quanto disposto dal citato art. 10, comma 2” (Papotti F., “Nessuna esenzione da IVA per i servizi bancari, finanziari ed assicurativi resi da enti associativi ai propri membri”, Il fisco, n. 43 del 2017, pag. 1-4163).

Preso atto dell'incompatibilità dell'articolo 10, comma 2, D.P.R. 633/1972, con la previsione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, occorre valutare quali siano le conseguenze che potrebbero derivarne.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, la Corte di Giustizia, a margine della sentenza relativa alla citata Causa C-326/15 (*DNB Banka*), affronta il tema dell'efficacia temporale di tale pronuncia, affermando che:

- le autorità nazionali non possono riaprire **periodi d'imposta definitivamente conclusi**;
- per quanto concerne i **periodi d'imposta che non sono ancora definitivamente conclusi**, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti;
- l'interpretazione che il giudice nazionale deve dare alle norme pertinenti del diritto nazionale che attuano l'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva 2006/112, deve rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, in particolare il principio della certezza del diritto.

Ciò premesso, se con riferimento agli **anni d'imposta già prescritti** non paiono esservi particolari dubbi in merito all'impossibilità di contestare l'indebita applicazione della norma interna di esenzione da parte dei consorzi bancari e delle AAP che prestano servizi “derivati”, destinati a costituire le componenti di servizi “principali” non rientranti tra quelli di interesse pubblico. Altro è invece il discorso con riferimento:

- agli **anni d'imposta non ancora prescritti**, sebbene già conclusi o in corso al momento della pubblicazione delle citate sentenze della Corte di Giustizia<sup>550</sup>, ossia al 21 settembre 2017;
- agli **anni d'imposta successivi al 21 settembre 2017**.

---

*“Al suo posto [ndr, il riferimento è all'articolo 6 della Legge 133/1999] venne introdotto il comma 2 all'art. 10 del DPR 633/1972, che disciplina le operazioni esenti ai fini IVA e che presuppone l'utilizzo di strutture societarie non più di tipo lucrativo, ma mutualistiche, quali i consorzi, le società consortili, le società cooperative con funzioni consortili. Pertanto, a partire dal 2009 si è assistito al proliferare di queste nuove strutture societarie nell'ambito dei gruppi bancari e assicurativi, sempre allo scopo di concentrare determinate attività in strutture condivise e di non essere penalizzati sotto il profilo IVA nelle prestazioni infragruppo”* (Germani A., D'Ugo A., Cagnoni D., *“Il nuovo gruppo iva come opportunità per i gruppi bancari e assicurativi”*, La gestione straordinaria delle imprese, n. 4/2017, Eutekne).

<sup>549</sup> Al riguardo è opportuno rammentare che, secondo la Corte di Giustizia, anche *“una prassi amministrativa di uno Stato membro può costituire oggetto di un ricorso per inadempimento qualora presenti un certo grado di continuità e di generalità (sentenza del 22 settembre 2016, C-525/14 (Repubblica ceca), punto 14)”* [Causa C-274/15 (*Granducato del Lussemburgo*)].

<sup>550</sup> Cause C-326/15 (*DNB Banka*), C-605/15 (*Aviva*), C-616/15 (*Repubblica federale di Germania*).

La soluzione a tale ultima ipotesi appare necessitata, ove si voglia conservare la natura cogente delle sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia. E consiste nella inapplicabilità *pro futuro* della norma interna incompatibile col diritto unionale<sup>551</sup>, come interpretato dalla Corte stessa, ossia dell'articolo 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972.

In assenza di tale norma, l'esenzione IVA verrebbe meno e tornerebbe applicabile il principio generale di imponibilità delle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato, nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti e professioni, dettato a livello interno dagli articoli 1 e 3 del D.P.R. 633/1972.

Per tale ragione, non appare pertinente, almeno con riferimento all'ordinamento italiano, il richiamo fatto dalla Corte di Giustizia all'impossibilità di invocare una norma unionale, nel caso di specie l'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva 2006/112, per assoggettare ad imposta le operazioni *de quibus*. L'imponibilità di dette operazioni, infatti, deriva direttamente da una norma interna, o meglio dal combinato disposto degli articoli 1 e 3 del D.P.R. 633/1972, che riacquistano piena efficacia in relazione alle predette operazioni, stante l'inapplicabilità della norma di esenzione dettata dall'articolo 10, comma 2, del predetto Decreto, in seguito all'intervenuta pronuncia di incompatibilità con la previsione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA da parte della Corte di Giustizia.

Più complesso è il discorso con riferimento agli anni d'imposta non ancora prescritti, sebbene già conclusi o in corso al 21 settembre 2017.

In questo caso, in virtù del principio del legittimo affidamento, nelle differenti declinazioni di matrice unionale<sup>552</sup> ed interna<sup>553</sup>, pare pacifico che ai contribuenti non possano essere irrogate sanzioni né richiesti interessi in relazione alla maggiore imposta dovuta. Resta incerta, invece, la possibilità da parte dell'Amministrazione finanziaria di accertare e riscuotere tale maggiore imposta.

Un utile punto di riferimento può essere, tuttavia, rinvenuto nella recente ed analoga vicenda dell'esenzione IVA relativa alle prestazioni didattiche finalizzate al conseguimento delle patenti di guida.

---

<sup>551</sup> In specie dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA.

<sup>552</sup> Principio costantemente ribadito dai giudici dell'Unione e per tale motivo da considerarsi parte integrante dell'ordinamento giuridico unionale.

<sup>553</sup> In ambito interno, il riferimento è all'articolo 10, comma 2, della Legge del 27 luglio 2000, n. 212, cosiddetto "Statuto del contribuente".

In questo caso l'Amministrazione finanziaria italiana, preso atto dell'intervenuta pronuncia della Corte di Giustizia nella Causa C-449/17 (A & G) del 14 marzo 2019, in relazione alla compatibilità dell'articolo 10, comma 1, numero 20, del D.P.R. 633/1972, con le previsioni di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettere i) e j), della Direttiva IVA, ha affermato<sup>554</sup> che:

- la valenza interpretativa della sentenza della Corte di Giustizia implica l'efficacia *ex tunc* della medesima;
- devono ritenersi superati i chiarimenti con essa in contrario precedentemente forniti dall'Amministrazione finanziaria e sui quali il Contribuente ha fatto legittimo affidamento;
- in relazione alle operazioni effettuate e registrate in annualità ancora accertabili ai fini IVA, il Contribuente è tenuto ad emettere una nota di variazione in aumento ai sensi dell'articolo 26, comma 1, del D.P.R. 633/1972, ed a presentare una dichiarazione integrativa per ciascun anno solare interessato da dette operazioni, ai sensi dell'articolo 8, comma 6-bis, del D.P.R. 322/1998;
- ai sensi dell'articolo 10, comma 2, della Legge 212/2000, non sono irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, con riferimento alle prestazioni poste in essere antecedentemente al nuovo chiarimento fornito dalla Amministrazione finanziaria.

A seguito delle proteste e del clamore mediatico suscitato da tale presa di posizione<sup>555</sup>, il Legislatore è tuttavia intervenuto, modificando espressamente la norma interna, risultata incompatibile col diritto unionale, e prevedendo una disciplina speciale per gli anni pregressi ancora accertabili<sup>556</sup>.

*1. All'articolo 10, primo comma, numero 20), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, dopo le parole: "a titolo personale" sono aggiunte le seguenti: ". Le prestazioni di cui al periodo precedente non comprendono l'insegnamento della guida*

---

<sup>554</sup> Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 79/E del 2 settembre 2019.

<sup>555</sup> Tra gli altri, si vedano:

- Camera dei Deputati, Interrogazione a risposta immediata n. 5-02751 del 25 settembre 2019;
- Camera dei Deputati, Interrogazione a risposta immediata n. 5-02762 del 26 settembre 2019;
- Camera dei Deputati, Interrogazione a risposta immediata n. 5-03574 del 13 febbraio 2020;
- Peirolò M., “*Recupero ex post dell'IVA per le autoscuole in conflitto con i principi unionali*”, in *Il fisco*, n. 38/2019, pag. 1-3617;
- Malinverni P., “*L'applicazione dell'IVA sulle prestazioni delle autoscuole: interviene il legislatore*”, in *Il fisco*, n. 44/2019, pag. 1-4239.

<sup>556</sup> Il riferimento è all'articolo 32 (“*Adeguamento a sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 marzo 2019, causa C-449/17*”) del Decreto Legge 26 ottobre 2019, n. 124, come convertito dalla Legge 19 dicembre 2019, n. 157.

*automobilistica ai fini dell'ottenimento delle patenti di guida per i veicoli delle categorie B e C1;*".

*1-bis. [...]*

*2. [...]*

*3. Sono fatti salvi i comportamenti difformi adottati dai contribuenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente articolo, per effetto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 marzo 2019, causa C-449/17.*

Ciò, come rilevato da alcuni commentatori, *“pur nella consapevolezza che si tratti di una questione della massima delicatezza, stanti i possibili profili di infrazione alla Direttiva UE, che nel caso specifico potrebbero essere sollevati da altri Stati membri”*<sup>557</sup>.

#### **4.6.2. Le possibili alternative all'art. 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972**

Come rilevato dall'Avvocato Generale Melchior Wathelet nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-616/15 (*Repubblica Federale di Germania*), benché le soluzioni offerte da un'AAP, ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettera f), della Direttiva IVA, e da un Gruppo IVA, ai sensi dell'articolo 11, della medesima direttiva, siano diverse, i risultati che i contribuenti ottengono sono in realtà identici<sup>558</sup>.

---

<sup>557</sup> *“Peraltro non soltanto altri Paesi UE possono richiedere un procedimento di infrazione, ma la stessa UE potrebbe rilevare la violazione dell'art. 258 TFUE (ricorso per inadempimento)”* (Malinverni P., *“L'applicazione dell'IVA sulle prestazioni delle autoscuole: interviene il legislatore”*, in *Il fisco*, n. 44/2019, pag. 1-4239).

<sup>558</sup> Traduzione dell'Avvocato Generale: *«Under the former, if B is a member of a cost sharing association and A is the umbrella organi[s]ation, the services rendered by A to B are exempt from VAT and, under the latter, if A and B are members of the same VAT group, the services rendered by A to B are ignored for VAT purposes. In both cases, B is enabled to avoid non-deductible input tax, which means that, in the end, C does not have to incorporate hidden VAT in the price charged to the final consumer. It is no coincidence that Art. 13(A)(1)(f) of the Sixth Directive [ora articolo 132, paragrafo 1, lettera f, della direttiva IVA] is called a quasi-grouping arrangement»*. Tuttavia, nel contempo, *«[i]n the absence of VAT grouping rules, the exemption for cost sharing associations is the only way for taxable persons engaged in exempt activities or non-taxable persons to reduce the VAT cost on services under Belgian law. Although their effects are the same, VAT grouping and cost sharing associations have a different scope and different target groups. Cost sharing associations are only aimed at reducing the VAT costs of services rendered to their members. Those members have in common that, in view of their activities, they have no or a limited right to deduct input VAT. VAT grouping is aimed at eliminating the financing of VAT on intra-group transactions, including supplies of goods. The members of VAT groups may have a full, limited or no right to deduct input VAT. The exemption for cost sharing associations offers a (limited) alternative to VAT grouping in Belgium to certain groups of taxable and non-taxable persons. Despite its limitations and complexities, the exemption is frequently used in practice and it is particularly effective in neutralizing the VAT cost of centrally purchased services»*. V. Vyncke, K., *Cost Sharing Associations as an Alternative to VAT Grouping in Belgium*, *International VAT Monitor*, IBFD, 2006, pagg. 340 e 346 [Paragrafo 76 delle Conclusioni (C-616/15)].

Tant'è che nelle intenzioni del Legislatore italiano, il Gruppo Iva e l'esenzione di cui all'articolo 10, comma 2 del D.P.R. 633/1972 avrebbero dovuto trovare applicazione concorrente. In altre parole, i soggetti passivi avrebbero avuto la facoltà di scegliere per quale istituto optare<sup>559</sup>. Libertà di scelta che, invece, è venuta meno con le citate sentenze della Corte di Giustizia del 21 settembre 2017.

Ciò premesso, pare comunque opportuno valutare quali siano le principali differenze tra i due istituti in argomento, al fine di comprendere se il Gruppo IVA possa costituire una valida alternativa per i gruppi bancari e finanziari, ora che per questi ultimi è venuta meno la possibilità di avvalersi dell'esenzione prevista dall'articolo 10, comma 2, del D.P.R. 633/1972.

Innanzitutto, ai sensi dell'articolo 70-*quinquies*, comma 1, del D.P.R. 633/1972, fra le operazioni soggette alle particolari regole del Gruppo IVA rientrano non solo le prestazioni di servizi ma anche le cessioni di beni.

Inoltre adottando il Gruppo IVA non si incorre in alcuni dei vincoli previsti dall'articolo 10, comma 2, D.P.R. 633/1972 o dalla prassi amministrativa che vi ha dato applicazione, quali:

- la possibilità di rendere servizi a soggetti terzi o a consorziati con percentuale di detraibilità superiore al 10 per cento purché in misura non prevalente (ossia inferiore al 50 per cento del volume d'affari del consorzio)<sup>560</sup>;
- il principio del *cost sharing*, ovvero l'addebito del mero costo della prestazione, senza applicazione di alcun *mark-up*<sup>561</sup>.

L'istituto del Gruppo IVA, tuttavia, presenta a sua volta alcune rigidità, che ne penalizzano l'utilizzo rispetto all'esenzione *ex* articolo 10, comma 2, D.P.R. 633/1972, quali:

- in primo luogo, la regola del “*All In, All Out*”. In base alla quale l'opzione deve essere esercitata da tutti i soggetti passivi per i quali ricorrono congiuntamente i vincoli finanziario, economico e organizzativo di cui all'articolo 70-*ter* del D.P.R. 633/1972. Circostanza, questa, che, in presenza di gruppi molto numerosi o eterogenei, rischia di vanificare i potenziali vantaggi dell'istituto in parola o di impedirne l'adozione;

---

<sup>559</sup> Così almeno secondo Parolini A., “*Ora diventa necessario estendere il «Gruppo Iva»*”, Il Sole 24 Ore, 22 Settembre 2017, pag. 35.

<sup>560</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 23 del 8 maggio 2009, pagg. 8-9.

<sup>561</sup> “[...] a condizione che i corrispettivi dovuti dai consorziati o soci ai predetti consorzi e società non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse” (articolo 10, comma 2, ultimo inciso, D.P.R. 633/1972).

- in secondo luogo, il fatto che, a seguito della sentenza “Skandia” (C-7/13)<sup>562</sup>, le prestazioni che intercorrono tra una società residente in uno Stato terzo e la sua *branch* stabilita in uno stato membro e facente parte di un Gruppo IVA costituiscono operazioni imponibili. Al riguardo occorre, tuttavia, evidenziare che, come rilevato dall’Avvocato Generale nelle proprie Conclusioni relative alla Causa C-605/15 (Aviva), l’articolo 132, paragrafo 1, lettera *f*), della Direttiva IVA deve essere interpretato in modo restrittivo, nel senso che solo le prestazioni erogate da un’associazione ai suoi membri stabiliti nel territorio di uno stesso Stato membro possono beneficiare dell’esenzione IVA. Pertanto, sotto questo profilo, non vi sarebbe alcuna differenza tra Gruppo IVA e AAP.

Da ultimo è necessario precisare che l’esenzione *ex* articolo 10, comma 2, D.P.R. 633/1972, così come l’istituto del Gruppo IVA, non hanno nulla a che spartire con la “Liquidazione IVA di gruppo” *ex* articolo 73, comma 3, del D.P.R. 633/1972.

Come rilevato da alcuni commentatori, si tratta infatti di “*due istituti radicalmente differenti. Nel primo caso, la soggettività passiva dei soggetti partecipanti viene di fatto meno, in quanto è congelata dalla circostanza che ai fini IVA risulterà un unico soggetto passivo. Differente è, invece, la liquidazione IVA di gruppo, nella quale ogni soggetto passivo mantiene la propria individualità, senza alcuna soppressione del singolo soggetto, in quanto l’istituto è finalizzato a consentire la mera compensazione delle posizioni IVA a debito e a credito dei vari soggetti che lo compongono*”<sup>563</sup>.

---

<sup>562</sup> Pronunciata dalla Corte di Giustizia il 17 settembre 2014.

<sup>563</sup> Germani A., D’Ugo A., Cagnoni D., “*Il nuovo gruppo iva come opportunità per i gruppi bancari e assicurativi*”, La gestione straordinaria delle imprese, n. 4/2017, Eutekne.

## 5. CONCLUSIONI E PROPOSTE “DE IURE CONDENDO”

Come emerge dall’analisi sin qui condotta, nel mondo dei servizi finanziari<sup>564</sup> si assiste ad una sempre più accentuata scomposizione dei processi produttivi e distributivi<sup>565</sup>.

Tale scomposizione riguarda sia i processi “a valle” del tradizionale prestatore di servizi finanziari<sup>566</sup>, ossia il segmento più prossimo agli utilizzatori finali, sia i processi “a monte” dello stesso, ossia i rapporti tra il fornitore tradizionale del servizio ed i suoi subfornitori.

Ai fini della presente analisi si pone, pertanto, il problema di comprendere quale impatto abbia avuto la citata scomposizione sull’applicazione dell’Imposta sul Valore Aggiunto, in particolare sul meccanismo dell’esenzione previsto dalla Direttiva IVA per la maggior parte dei servizi finanziari. Ciò allo scopo di appurare se, data la variazione del contesto economico di riferimento, il meccanismo di tassazione dei servizi finanziari sia ancora coerente con le finalità del sistema IVA, come indicate nei considerando della Direttiva 2006/112/CE<sup>567</sup>.

Oltre al principio di neutralità, elemento cardine del sistema IVA, è tuttavia necessario considerare le peculiarità del settore economico considerato e le particolari finalità della regolamentazione, non fiscale, ad esso dedicata.

In estrema sintesi e limitandosi a considerare le attività principali degli intermediari finanziari, vengono in rilievo:

- la prestazione dei servizi di pagamento;
- la raccolta del risparmio e la concessione del credito.

---

<sup>564</sup> Si precisa che con tale termine si è inteso escludere dalla presente analisi il settore assicurativo.

<sup>565</sup> Fenomeno peraltro comune alla maggior parte dei settori produttivi e dovuto principalmente alla cosiddetta “globalizzazione” ed ai significativi sviluppi tecnologici ed informatici intervenuti negli ultimi decenni.

<sup>566</sup> In genere la banca dove è depositato il denaro del cliente finale.

<sup>567</sup> “(4) La realizzazione dell’obiettivo di instaurare un mercato interno presuppone l’applicazione, negli Stati membri, di legislazioni relative alle imposte sul volume di affari che non falsino le condizioni di concorrenza e non ostacolino la libera circolazione delle merci e dei servizi. È pertanto necessario realizzare un’armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sul volume di affari mediante un sistema d’imposta sul valore aggiunto (IVA), al fine di eliminare, per quanto possibile, i fattori che possono falsare le condizioni di concorrenza, tanto sul piano nazionale quanto sul piano comunitario.

(5) Un sistema d’IVA raggiunge la maggior semplicità e neutralità se l’imposta è riscossa nel modo più generale possibile e se il suo ambito d’applicazione abbraccia tutte le fasi della produzione e della distribuzione, nonché il settore delle prestazioni di servizi. [...]

(7) Il sistema comune d’IVA dovrebbe portare, anche se le aliquote e le esenzioni non sono completamente armonizzate, ad una neutralità dell’imposta ai fini della concorrenza nel senso che, nel territorio di ciascuno Stato membro, sui beni e sui servizi di uno stesso tipo gravi lo stesso carico fiscale, a prescindere dalla lunghezza del circuito di produzione e di distribuzione”.

In entrambi i casi l'elemento tutelato dalla regolamentazione di settore è la fiducia che i risparmiatori e, più in generale, il mercato ripongono negli intermediari. E, in funzione di essa, la stabilità degli intermediari medesimi.

A ciò si aggiungono le azioni adottate dalle autorità pubbliche per finalità di politica monetaria o fiscale che agiscono direttamente sulle predette attività finanziarie allo scopo di raggiungere altri obiettivi. Basti considerare:

- gli incentivi ad utilizzare i pagamenti elettronici, al fine di aumentare la velocità di circolazione della moneta e quindi il volume degli scambi commerciali, oltre che per garantire la tracciabilità dei pagamenti e contrastare per questa via l'evasione fiscale;
- l'utilizzo dei tassi d'interessi praticati dalle banche centrali alle banche commerciali quale principale leva per orientare i tassi di mercato e quindi il costo dei finanziamenti concessi alla clientela finale.

Alla luce di quanto sopra, appare chiara l'incoerenza del meccanismo di "esenzione", che se da un lato evita che il valore aggiunto di alcuni segmenti della catena del valore dei servizi finanziari sia gravato dall'IVA, dall'altro incide sensibilmente sulle scelte organizzative degli intermediari finanziari e comporta una potenziale duplicazione d'imposta in relazione all'IVA per cui detti intermediari non godono del diritto alla detrazione. Con la conseguenza che l'IVA graverà comunque il costo finale dei servizi finanziari prestati e la sua incidenza effettiva dipenderà da diversi fattori, quali la lunghezza della catena produttiva ed il Paese di stabilimento dei soggetti che vi prendono parte.

Tali effetti distorsivi, di per sé in contrasto con il principio di neutralità che dovrebbe governare il sistema IVA, risultano altresì incoerenti rispetto alle azioni di politica monetaria o fiscale di cui si è fatto cenno.

Volendo infatti riprendere i due esempi precedenti, non è dato comprendere l'utilità di gravare con l'IVA, anche se in modo indiretto ed in misura parziale:

- il costo dei servizi di pagamento prestati dagli intermediari finanziari, quando in realtà si vorrebbero incentivare quegli stessi strumenti di pagamento per altra via, per finalità di politica economica o fiscale;
- il costo del denaro applicato dalle banche commerciali ai clienti finali, quando notoriamente le banche centrali, nell'adottare misure volte alla riduzione dei tassi d'interesse di mercato,

incontrano il cosiddetto “*zero lower bound*”<sup>568</sup> e le politiche monetarie non convenzionali hanno costi elevati e limiti di efficacia.

Ciò detto, occorre rilevare che nelle prestazioni di servizi finanziari si pone anche il problema di quantificare la base imponibile cui applicare l’IVA e l’imposta “a monte” detraibile da parte degli intermediari.

Le criticità, teoriche e pratiche, connesse a tale quantificazione sono state illustrate nel primo capitolo del presente lavoro, richiamando alcune delle osservazioni che furono elaborate nel Report E&Y degli anni ’90<sup>569</sup>. Tuttavia, anche alla luce della rapida evoluzione che il mercato dei servizi finanziari ha manifestato negli ultimi anni, le conclusioni di tale analisi prestano il fianco ad alcune critiche.

*In primis*, con specifico riferimento ai servizi di pagamento, appare evidente, data l’attuale estrema frammentazione dei processi di pagamento, che sia non solo possibile ma ormai divenuto pratica comune, quantificare il corrispettivo di ogni singola attività che compone il processo di pagamento, anche quando più attività siano svolte da un unico soggetto<sup>570</sup>. Ciò anche in ragione degli obblighi di trasparenza oggi imposti agli intermediari finanziari e dei rigidi vincoli posti all’applicazione dei cosiddetti “giorni di valuta”.

Con riferimento, invece, alla concessione del credito e ad altre attività di intermediazione, dove gli intermediari possono ricorrere all’applicazione di interessi e commissioni in forma implicita, appare comunque possibile quantificare la base imponibile in forma differenziale<sup>571</sup>, confrontando tutti i flussi in ingresso ed in uscita relativi ad un determinato rapporto finanziario.

Più in generale, tuttavia, destano alcune perplessità alcune delle ragioni che furono a suo tempo illustrate nel Report E&Y, in base alle quali non sarebbero tassabili:

- i “pagamenti dell’interesse puro (privo di rischio)”<sup>572</sup>. In questo caso, infatti, anche volendolo considerare il ristoro per il differimento temporale nel consumo (spesa) del capitale prestato,

---

<sup>568</sup> Ipotesi che ricorre quando i tassi di interesse a breve termine sono al loro limite inferiore, ossia prossimi allo zero.

<sup>569</sup> Come anticipato all’iniziale di questo lavoro, si è scelto di fare riferimento agli esiti di alcuni studi commissionati dall’OCSE e dalla Commissione Europea, tra cui anche il “Report E&Y”, in quanto, sebbene datati, rappresentano le fonti più autorevoli a tutt’oggi disponibili e, ai fini della presente analisi, conservano la loro validità. Al riguardo, basti considerare che le conclusioni cui addivengono tali studi sono spesso fatte proprie sia dalla Corte di Giustizia che dalla dottrina che si è occupata del tema, anche in anni recenti.

<sup>570</sup> Eventualmente, applicando metodi comparativi analoghi a quelli previsti in tema di *transfer pricing* nel settore dell’imposizione diretta.

<sup>571</sup> In maniera simile a quanto già accade con il cosiddetto “regime del margine”, previsto per taluni settori di attività.

<sup>572</sup> Inteso come quota parte del tasso d’interesse applicato dalle banche commerciali al cliente finale.

non paiono esservi differenze rilevanti rispetto all'analogo differimento temporale che sopporta un qualsiasi imprenditore quando acquista un bene strumentale o accumula scorte di magazzino. Ma, soprattutto, una simile interpretazione non tiene conto del fatto che anche le "imprese commerciali" sono caratterizzate da una produzione che, a differenza delle "imprese industriali", non si concretizza in una trasformazione fisica, ma avviene pur sempre in senso economico e si traduce in un trasferimento di utilità nel tempo e nello spazio<sup>573</sup>;

- i "premi per il rischio puro"<sup>574</sup>. Anche in questo caso non è dato comprendere per quale motivo tale componente del tasso d'interesse dovrebbe avere natura differente dalla parte del corrispettivo destinata a garantire l'imprenditore comune dal rischio di insolvenza dei propri clienti.

Alla luce di quanto sopra, dovrebbero venir meno le presunte difficoltà pratiche di applicazione dell'imposta, in quanto i corrispettivi dovuti per la prestazione dei servizi finanziari sarebbero sempre determinabili, in via diretta o differenziale, e non si comporrebbero, al loro interno, di una quota "imponibile" (o esente) e di una "fuori campo".

È, tuttavia, opportuno rilevare che, anche ove fosse presente una qualche difficoltà nella quantificazione della base imponibile delle operazioni attive poste in essere dagli intermediari finanziari e dell'imposta "a monte" detraibile da parte dei medesimi, essa non verrebbe meno applicando l'esenzione IVA. Ciò in quanto la maggior parte degli intermediari presta contemporaneamente più servizi, esenti e non, per i quali può convenire col cliente finale un unico corrispettivo omnicomprensivo e sostenere costi comuni, con le conseguenti problematiche in tema di scomposizione dei corrispettivi ed imputazione delle operazioni passive afferenti<sup>575</sup>.

Quanto sopra premesso, può essere utile formulare alcune valutazioni *de iure condendo*, al fine di appurare se sia possibile individuare una soluzione alle criticità illustrate nei capitoli precedenti in relazione all'applicazione del metodo dell'esenzione IVA ai servizi finanziari, anche alla luce della loro crescente frammentazione.

In via preliminare, occorre rilevare che le problematiche relative ai processi "a monte" del fornitore tradizionale del servizio finanziario, ossia riferite ai rapporti tra l'intermediario finanziario ed i suoi subfornitori, dipendono in larga parte dalla qualificazione come "esenti" delle prestazioni rese da

---

<sup>573</sup> Brusa L., *Lezioni di economia aziendale*, Torino, 2013, pag. 37.

<sup>574</sup> Intesi come quota parte del tasso d'interesse applicato dalle banche commerciali al cliente finale.

<sup>575</sup> Ai fini della determinazione del *pro-rata* di detrazione.

detto intermediario ai propri clienti. La questione dell'esenzione IVA assume, quindi, rilevanza prioritaria ai fini dell'economia della presente analisi.

Infatti, come illustrato nei paragrafi precedenti, l'applicazione dell'esenzione IVA ai servizi finanziari è causa di numerose criticità, tra cui:

- l'incertezza in merito all'esatto perimetro delle attività esenti e non, oltre che delle operazioni passive ad esse afferenti, ai fini della determinazione del *pro-rata* di detraibilità;
- l'indetraibilità dell'IVA assolta "a monte" dagli intermediari finanziari. Circostanza che ha un rilevante impatto in termini di competitività, sia rispetto ai concorrenti stabiliti in Paesi *Extra-UE* ove non sia prevista un'imposta analoga all'IVA sia rispetto ai Paesi membri ove vigano aliquote IVA inferiori e/o metodi di determinazione dell'IVA detraibile più favorevoli;
- un forte incentivo all'integrazione verticale dei processi (cosiddetto "*insourcing*"), in contrasto con il principio di neutralità dell'IVA in relazione alle scelte organizzative dei soggetti passivi e con la ricerca della massima efficienza economica;
- la possibile "duplicazione" dell'imposta dovuta al cosiddetto effetto "cascata", in conseguenza del quale l'IVA "a monte", di fatto incorporata (perché non detratta) nei corrispettivi dei servizi finanziari, si somma all'IVA applicata dal soggetto passivo acquirente di detti servizi finanziari (teoricamente esenti) sulle proprie operazioni attive.

A ciò si aggiunga il fatto che, nella maggior parte dei casi, i principali servizi finanziari costituiscono semplicemente un "mezzo" per l'acquisto di altri beni e/o servizi, con la conseguenza che l'assoggettamento ad IVA dei primi non fa altro che incrementare il livello effettivo di tassazione al consumo di detti beni e/o servizi.

Ciò è immediatamente evidente per i servizi di pagamento, laddove il semplice fatto di ricorrere ad uno strumento di pagamento diverso dalla moneta legale, seppure ormai di comune utilizzo, comporta un incremento dell'imposta complessiva dovuta rispetto all'acquisto dello stesso bene in contanti.

Anche nel caso dei finanziamenti, tuttavia, è facile rilevare che la provvista finanziaria ottenuta dal debitore è quasi sempre impiegata per effettuare pagamenti di qualche genere, con la conseguenza di incrementare l'imposta complessiva dovuta per l'acquisto dei beni e/o servizi cui è destinata.

Per tale motivo, oltre che per ragioni di coerenza con le finalità di politica economica e fiscale sopra accennate, a parere dello scrivente i principali servizi finanziari dovrebbero essere considerati "imponibili" ma "ad aliquota zero", analogamente a quanto previsto, sebbene in via transitoria e solo

per alcuni casi specifici, dal Capo IV del Titolo VIII della Direttiva IVA, con riferimento all'ipotesi di "esenzione con diritto alla detrazione".

Una tale soluzione comporterebbe diversi vantaggi, tra cui:

- la totale neutralità dell'IVA rispetto alle scelte organizzative dei soggetti passivi;
- una maggior competitività degli intermediari finanziari stabiliti nell'Unione Europea rispetto ai loro concorrenti stabiliti in Paesi privi di un'imposta analoga all'IVA, oltre che l'eliminazione del vantaggio competitivo di cui dispongono gli intermediari finanziari stabiliti in un Paese membro con aliquote IVA inferiori e/o metodi di determinazione dell'IVA detraibile più favorevoli;
- una significativa semplificazione degli adempimenti contabili richiesti ai soggetti passivi per collegare le operazioni passive alle operazioni attive cui afferiscono, al fine di determinare il *pro-rata* di detraibilità. Ciò in quanto, a seguito della modifica proposta, tutte le operazioni passive, siano esse afferenti ad operazioni attive con aliquota ordinaria o con aliquota zero, comporterebbero la detraibilità dell'IVA "a monte" corrisposta in relazione alle operazioni passive ad esse afferenti. Tale semplificazione, ovviamente, si rifletterebbe anche sull'attività di controllo posta in essere dall'Amministrazione finanziaria;
- una riduzione del costo finale dei servizi finanziari, con conseguenti effetti positivi sia sotto il profilo dell'incentivo all'utilizzo dei mezzi di pagamento elettronici, e quindi della lotta all'evasione fiscale, sia della riduzione del costo del denaro, con un indiretto effetto espansivo sotto il profilo macroeconomico.

L'imponibilità IVA ad aliquota zero sarebbe applicabile, indipendentemente dal soggetto passivo che li presta, ai "principali" servizi finanziari, da intendersi come quelle operazioni oggetto di specifica regolamentazione e supervisione da parte delle autorità di vigilanza.

Tutto ciò nel presupposto che la valutazione circa la rilevanza e sensibilità di tali attività sia già stata effettuata dal Legislatore e attenga ai profili della tutela del risparmio, della stabilità degli operatori e dei mercati finanziari, della fiducia degli investitori, oltre che dell'efficienza e della *governance* dei sistemi monetari e delle variabili macroeconomiche.

Mutuando le conclusioni della Corte di Giustizia<sup>576</sup>, l'imponibilità IVA ad aliquota zero dovrebbe essere riconosciuta a tutte le componenti dei servizi di cui sopra, purché formino un insieme distinto,

---

<sup>576</sup> Sentenza del 5 giugno 1997, pronunciata nel procedimento C-2/95 (SDC), paragrafi 65-66.

visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali del servizio stesso.

Come affermato dalla Corte<sup>577</sup>, infatti, prestazioni formalmente distinte, che potrebbero essere fornite separatamente e dar così luogo, individualmente, a imposizione o a esenzione, devono essere considerate come un'unica operazione quando non sono indipendenti tra loro .

Ciò accade, ad esempio, nel caso in cui più elementi debbono essere considerati come costituenti la prestazione principale, mentre altri elementi debbono essere considerati alla stregua di una o più prestazioni accessorie cui si applica la stessa disciplina tributaria della prestazione principale .

In particolare, una prestazione dev'essere considerata accessoria alla prestazione principale quando essa non costituisce, per la clientela, un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore .

Sempre secondo la Corte, per stabilire se il soggetto passivo fornisca al consumatore, considerato come consumatore medio, più prestazioni principali distinte oppure una prestazione unica, occorre individuare gli elementi caratteristici dell'operazione in questione e prendere in considerazione tutte le circostanze in cui questa si svolge .

Al contrario, in base alla presente proposta, i servizi prestati dagli intermediari finanziari che non costituiscono componenti dei servizi principali e neppure prestazioni accessorie, dovrebbero essere considerati imponibili ad aliquota ordinaria.

Ove venisse accolta tale soluzione, verrebbero meno automaticamente anche le criticità connesse alle prestazioni di servizi “a monte” dell'intermediario finanziario tradizionale, rese cioè a detto intermediario dai suoi subfornitori.

Resta inteso che, ai fini di un'omogenea applicazione della disciplina in esame all'interno dell'Unione Europea, sarebbe auspicabile un costante ed attento monitoraggio da parte della Commissione Europea, che le consentisse di intervenire in via amministrativa al fine di fornire gli opportuni chiarimenti circa la natura delle singole attività poste in essere dagli intermediari finanziari, su richiesta di questi ultimi o delle amministrazioni finanziarie dei Paesi membri.

A conclusione di questa analisi, considerata la rilevanza del settore economico considerato e l'incertezza lamentata da operatori e commentatori in merito all'applicazione dell'attuale forma di esenzione IVA, non può quindi che formularsi l'auspicio che tale meccanismo venga presto riformato,

---

<sup>577</sup> Causa C-276/09 (*Everything Everywhere*), paragrafo 23 e ss.

adottando una soluzione idonea a garantire l'effettiva neutralità dell'imposta, la competitività internazionale degli intermediari stabiliti nell'Unione Europea ed una migliore efficienza ed equità applicativa.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- Azzaro A.M., *Estinzione delle obbligazioni pecuniarie*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 260
- Baglioni A., *Il mercato monetario e la banca centrale*, Bologna, 2004
- Banca Centrale Europea, *Erogazione di servizi di pagamento al dettaglio in euro agli enti creditizi da parte delle banche centrali*, agosto 2005
- Banca Centrale Europea, *Standard di sorveglianza per sistemi di pagamento al dettaglio in euro*, giugno 2003
- Banca dei Regolamenti Internazionali, *Rapporto del Comitato sugli schemi di compensazione interbancari delle banche centrali dei paesi del Gruppo dei Dieci*, conosciuto come *Rapporto Lamfalussy*, Basilea, 1990
- Banca dei Regolamenti Internazionali, Committee on Payment and Settlement Systems, *A glossary of terms used in payment and settlement systems*, Basilea, gennaio, 2001
- Banca dei Regolamenti Internazionali, *Principi fondamentali per sistemi di pagamento di importanza sistemica – Rapporto del gruppo di lavoro su principi e prassi nei sistemi di pagamento*, Basilea, 2003
- Banca d'Italia, *I pagamenti interbancari in Italia: line di riforma*, Roma, 1995
- Banca d'Italia, *Libro bianco sul sistema dei pagamenti in Italia*, 1987
- Banca d'Italia, *Libro bianco sui pagamenti interbancari*, Roma, 1994
- Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, 1999
- Banca d'Italia, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, *Quaderni Giuridici*, settembre 2014, n. 77
- Banca d'Italia, *Questioni di Economia e Finanza – Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività*”, 2019, n. 484
- Biccardi F., Coppa R., *L'IVA sulle prestazioni di servizi di gruppi bancari e assicurativi*, *Corriere tributario*, 2008, n. 29
- Blanchard O., Amighini A. e Giavazzi F., *Macroeconomia – Una prospettiva europea*, Milano, 2016

- Bonfatti S., *Definitività delle operazioni compiute nell'ambito dei sistemi di pagamento e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2001, 857
- Brizzi R, Sasso F. e Tresoldi C., *Le banche e il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1998
- Brusa L., *Lezioni di economia aziendale*, Torino, 2013
- Cantoni F., *L'outsourcing della tecnologia nel settore bancario*, Torino, 2007
- Caputi G., *Il nuovo regime Iva infragruppo: perplessità interpretative sul rapporto tra vincoli comunitari e scelte del legislatore nazionale*, *Il fisco*, 1999, n. 39
- Centore P., *IVA*, Milano, 2020
- Centore P., *IVA Europea*, Milano, 2016
- Cerenza L., *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale, 1995, n. 35
- Chirichigno S., Santi A., *Le operazioni "esenti" con diritto alla detrazione nella rifusione della VI direttiva*, *Corriere tributario*, 2004, n. 46
- Claus Bohn Jespersen, *Intermediation of Insurance and Financial Services in European VAT*, Copenhagen, 2011
- Coase R.H., *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, n. 16. (Nov., 1937)
- Consob, *Lo sviluppo del Fintech*, Quaderni Fintech, Roma, marzo 2018
- Corasaniti G., *Il trattamento tributario dei bitcoin tra obblighi antiriciclaggio e monitoraggio fiscale*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, anno 2018, n. 36
- Costi R., *Servizi di pagamento: il controllo sugli enti produttori*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1993, I
- D'Alessandro E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla corte di giustizia*, Torino, 2012
- D'Alessandro F., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti eseguiti tramite stanza di compensazione*, in *Giur. comm.*, 1994, 639
- De Gregori A., *Modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio*, in *Il notaio*, Milano, 2014
- Di Majo A., voce *Pagamento (Diritto Privato)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 548

- Di Majom A., *Adempimento e rischio nei pagamenti pecuniari*, in *Il sistema dei pagamenti*, Atti del convegno giuridico di Perugia 23-24 ottobre 1992, *Quad. ricerca giur. Banca d'Italia*, 1993, 118
- Dolce R., *Circolare n. 23/E dell'8 maggio 2009 – Regime di esenzione IVA dei servizi resi dai consorzi*, *Il fisco*, 2009, 20
- Dui P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007
- Ernst & Young, *Value Added Tax – A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services*, studio condotto da Ernst & Young per conto della Commissione Europea, 1996
- Fabbrini G., Montrone A., *Economia aziendale – Ricerche e profili evolutivi*, Milano, 2014
- Farenga L., *La moneta bancaria*, Torino, 1997
- Ferrari R. (ed altri), *HR Outsourcing*, Milano, 2012
- Ferrari R., *L'era del Fintech*, Milano, 2016
- Ferrario A.A., *La diretta applicabilità della Direttiva comunitaria IVA in caso di incompatibilità della normativa interna*, *Diritto e pratica tributaria*, 2003, n. 5
- Ficola S., Santacroce B., *Gruppo IVA: più soggetti, un unico soggetto passivo IVA*, *Il fisco*, 2018, n. 6
- Finocchiaro A., Contessa A.M., *La Banca d'Italia e i problemi del governo della moneta*, Banca d'Italia, Roma, 2002, 180, n. 2
- Galanti E. (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008
- Germani A., D'Ugo A., Cagnoni D., “*Il nuovo gruppo iva come opportunità per i gruppi bancari e assicurativi*”, *La gestione straordinaria delle imprese*, n. 4/2017, Eutekne
- Giannini C., *L'età delle banche centrali*, Bologna, 2004
- Giannini C., *L'evoluzione del sistema dei pagamenti: una sintesi teorica*, in *Moneta e credito*, n. 162, giugno 1988
- Giorgianni F., *I crediti disponibili*, Milano, 1974
- Giorgianni M., voce *Pagamento (Diritto Civile)*, in *Noviss. Digesto it.*, XII, 1965, 321
- Giuliano M., *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, Torino, 2018
- Hill J., *Fintech and the Remaking of Financial Institutions*, Londra, 2018

- Inzitari B., *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, VI, Padova, 1986
- Jacob M., *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, 2014
- Jones G., *Organizzazione. Teoria, progettazione, cambiamento*, Milano, 2012
- Lang M. ed altri, *CJEU – Recent developments in value added tax 2016*, Linde, 2017
- Lorenzetti M., *Servizi ausiliari infragruppo a rischio nei gruppi bancari e assicurativi*, Il fisco, 2008, n. 19
- Lupi R., *Il fuorviante accostamento tra IVA ed Irap*, Rassegna tributaria, 2005, n. 3
- Lupi R., *Profili sistematici del nuovo regime IVA dell'outsourcing bancario e assicurativo*, Rassegna tributaria, 1999, n. 6
- Malaguti M.C., *The Payment System in the European Union: Law and Practice*, Londra, 1997
- Malinverni P., *L'applicazione dell'IVA sulle prestazioni delle autoscuole: interviene il legislatore*, in Il fisco, n. 44/2019, pag. 1-4239
- Mancini M., *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti E., Padova, 2008
- Mancini M., *Procedure, regole, funzione della compensazione multilaterale dei recapiti monetari nei pagamenti transnazionali e in quelli interni*, in Carriero - Santoro, *Il diritto del sistema dei pagamenti*, Milano, 2005
- Mancini M., *Vigilanza sui sistemi di pagamento*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi P., Castaldi G., Milano, 1996, III
- Mancini M., ed altri, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, Torino, 2011
- Mandò D., Mandò G., *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2014
- Mavromati D., *The Law of payment services in the EU : the EC directive on payment services in the internal market*, Alphen aan den Rijn, 2008
- Merusi F., *Profili giuridici dell'equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006, I, 118
- Merusi F., *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'Eurosistema*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2001

- Moliterni F., *I sistemi di pagamento dalla direttiva 98/26/CE a Target (sistema trans europeo automatizzato di trasferimento espresso con regolamento lordo in tempo reale)*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 703, n. 3
- Nucera V., *Sentenze pregiudiziali della corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, Milano, 2010
- OECD, *Indirect tax treatment of Financial Services and Instruments*, 1998
- Olivieri G., *La rilevanza nel tempo dei sistemi di pagamento*, in *Banca e borsa*, 2000, I, 161 ss.
- Olivieri G., voce “*Sistemi di pagamento*”, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, 4
- Padoa Schioppa T., *La moneta e il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1992
- Panetta I.C., Leo S., *Mobile payment industry*, Milano, 2017
- Papotti F., *Nessuna esenzione da IVA per i servizi bancari, finanziari ed assicurativi resi da enti associativi ai propri membri*, *Il fisco*, n. 43 del 2017
- Paracampo M.T., *Fintech – Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2017
- Parolini A., *Ora diventa necessario estendere il «Gruppo Iva»*, *Il Sole 24 Ore*, 22 Settembre 2017, pag. 35
- Peirolò M., *Recupero ex post dell’IVA per le autoscuole in conflitto con i principi unionali*, *Il fisco*, n. 38/2019
- Piazza M., *Risoluzione 23 novembre 2007, n. 343/E: esenzione IVA per le prestazioni di servizi di carattere ausiliario rese nell’ambito dei gruppi bancari*, *Il fisco*, 2007, n. 45
- Piazza M., *Risoluzione 23 novembre 2007, n. 343/E: esenzione IVA per le prestazioni di servizi a carattere ausiliario rese nell’ambito dei gruppi bancari*, *Il fisco*, 2007, n. 45
- Poggi M.E., *L’assegno circolare come mezzo di pagamento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1983, I
- Portale R., *Guida all’IVA europea*, Milano 2015
- Portale R., *IVA – Imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2019

- PricewaterhouseCoopers, *Study to Increase the Understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services – Final Report to the European Commission*, 2 novembre 2006
- Prosperetti M., voce *Pagamento (Diritto Civile)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1
- Quadri E., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato Rescigno*, vol. IX, Torino, 1999, 527
- Ramunni F., *Il sistema dei pagamenti. Riflessioni sul ruolo della Banca d'Italia*, in *Banc.*, vol. 59, 2003, n. 6, 25
- Ricca F., *Presupposti applicativi dell'esenzione IVA delle prestazioni "infragruppo"*, *Corriere tributario*, 2009, n. 1
- Ricciardi A., Pastore P., *Outsourcing strategico – Tecniche di gestione, criticità, vantaggi competitivi*, Milano, 2010
- Rossi L., Scarioni. P, *Regime di esenzione IVA delle prestazioni di servizi rese nell'ambito del gruppo bancario – Art. 6 della L. N. 133/1999*, *Bollettino tributario*, 2000, n. 9
- Rota S., *Profili applicativi dello speciale regime di esenzione dall'imposta sul valore aggiunto delle prestazioni di servizi rese nell'ambito dei gruppi bancari e dei consorzi bancari*, *Diritto e pratica tributaria*, 2003, n. 4
- Russo D., *I rischi finanziari nei sistemi di pagamento interbancari*, Roma, 1992
- Sangiorgi, *Il pagamento a mezzo della moneta scritturale*, Torino, 1993
- Santacroce B., Abagnale A., *"ConSORZI bancari non esenti Iva"*, *Il Sole 24 Ore*, 22 Settembre 2017
- Santi A., *Esenti nei gruppi assicurativi accertamento danni e liquidazione sinistri*, *Corriere tributario*, 2004, n. 32
- Santi A., *I servizi ausiliari effettuati dalle società appartenenti ad un gruppo*, *Corriere tributario*, 2004, n. 12
- Santoro V. (a cura di), *Il diritto dei sistemi di pagamento*, Milano, 2007
- Santoro V., *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, a cura di Carriero e Santoro, *Quad. giur. comm.*, Milano, 2005, 66
- Santoro V., *L'Euro quale moneta scritturale*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2001, I

- Scannella E., *La catena del valore dell'intermediazione creditizia nell'economia delle imprese bancarie*, Milano, 2011
- Sciarrone Alibrandi A., *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997
- Sciarrone Alibrandi A., *La definitività dei pagamenti dalla direttiva 98/26/CE al d.lgs. 12 aprile 2001, n. 210*, in *Europa e dir. priv.*, 2002
- Sica S., Stanzone P. e Zeno Zencovich V., *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006
- Soda P., Vangelisti M.I., *La sorveglianza sul sistema dei pagamenti: passato, presente e futuro*, in *Bancaria*, 2010, n. 11
- Spena A., Gimigliano G., *Gli istituti di moneta elettronica*, Milano, 2005
- Spera M., *Le disposizioni di attuazione della disciplina del gruppo IVA*, Il fisco, 2018, n. 21
- Tommaso Padoa-Schioppa, *La moneta e il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1992
- Williamson O.E., *Managerial Discretion and Business Behavior*, The American Economic Review, Vol. 53, No. 5 (Dec., 1963)
- Williamson O.E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York, 1975
- Williamson O.E., *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, American Journal of Sociology, Vol. 87, No. 3 (Nov., 1981)
- Williamson O.E., *The Modern Corporation: origins, Evolutions, Attributes*, Journal of Economic Literature, 1981, n. 19
- Williamson O.E., *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, The Free Press, 1985
- Williamson O.E., *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly, 1991, 36
- Working Group on EC Payment Systems, *Rapporto sulle caratteristiche minime comuni per i sistemi di pagamento nazionali*, contenente i principi guida per l'avvio dell'Unione Monetaria e approvato dal Comitato dei Governatori delle banche centrali europee nel settembre del 1993



ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO**

CICLO XXXII

*Relazione finale*

ATTIVITÀ DI RICERCA SVOLTA  
E INCONTRI SEMINARIALI

*di Claudio Notti*

## **SOMMARIO**

1. Premessa	3
2. Attività di ricerca svolta	3
3. Seminari e convegni	4
4. Bibliografia	7

## **1. PREMESSA**

Nel domandare l'ammissione al XXXII ciclo del Dottorato di Ricerca in Diritto Tributario Europeo, il sottoscritto aveva originariamente presentato il progetto di ricerca intitolato "*Sistemi di Cooperative Compliance: una nuova forma di accertamento tributario? Profili comparati, criticità e possibili soluzioni*", con l'idea di orientare la propria ricerca sul tema "*Accertamento tributario: profili comparati ed europei*".

A seguito della partecipazione ai seminari organizzati nell'ambito del corso di dottorato e di comune accordo con il coordinatore del corso, l'argomento della tesi è tuttavia mutato, divenendo "*L'esenzione IVA di fronte alla scomposizione dei servizi finanziari - Il caso dei servizi di pagamento e dei consorzi bancari nell'esperienza italiana e nella giurisprudenza UE*".

## **2. ATTIVITÀ DI RICERCA SVOLTA**

Nel corso del dottorato, il sottoscritto ha finalizzato la propria attività di ricerca a:

- individuare, reperire e consultare le fonti normative, giurisprudenziali e bibliografiche utili ai fini dell'analisi proposta;
- confrontarsi sul tema oggetto di analisi con il coordinatore, con i colleghi di corso e con alcuni dei relatori invitati ai seminari organizzati nell'ambito del dottorato;
- elaborare e condividere con il coordinatore lo schema in base al quale sviluppare il proprio progetto di ricerca (come esposto in premessa).

### 3. SEMINARI E CONVEGNI

Il sottoscritto ha partecipato attivamente ai seminari organizzati nell'ambito del corso di dottorato ed ai convegni segnalati dal coordinatore del medesimo o, comunque, inerenti l'oggetto della ricerca.

Tra questi, in particolare:

1. *Per una fiscalità ambientale*, Bologna, 7 novembre 2016;
2. *Loyal Cooperation, Growth and State Aid*, Milano, 11 novembre 2016, organizzato dal Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli studi di Milano;
3. *European comparison of procedures and practices for the implementation in European Union of an integrated administrative and criminal strategy to fight VAT tax frauds*, Bologna, 12 November 2016;
4. *Il contribuente di fronte alla frantumazione del potere d'imposizione*, Bologna, 18 Novembre 2016;
5. *I concetti di attività economica e impresa nell'iva spagnola*, Bologna, 9 dicembre 2016;
6. *Novità fiscali per il 2017: tra revisione e riforma del sistema tributario*, Bologna, 13 gennaio 2017;
7. *La fiscalità della quarta rivoluzione industriale*, Bologna, 24-25 febbraio 2017;
8. *Seminario di dottorato: attuazione dell'IVA (prof. Massimo Basilavecchia - Università degli Studi di Teramo)*, Bologna, 16 maggio 2017;
9. *Seminario di dottorato: 60 anni del Trattato - Il ruolo della comparazione nell'attuazione del diritto europeo - Modelli nazionali di organizzazione e di attuazione della funzione amministrativa (Prof.*

- Marco Dugato - Università degli Studi di Bologna*), Bologna, 18 maggio 2017;
10. *Seminario di dottorato: attuazione dell'IVA (Prof. Franco Randazzo - Università degli Studi di Catania)*, Bologna, 30 maggio 2017;
  11. *Seminario di dottorato: attuazione dell'IVA: I riflessi fiscali delle vicende giuridiche del rapporto negoziale: inadempimento, invalidità, inesistenza. Regime delle variazioni e diritto a detrazione*, Bologna, 9 giugno 2017;
  12. *Seminario di dottorato: 60 anni del Trattato - Il ruolo della comparazione nell'attuazione del diritto europeo - Le convenzioni bilaterali e il diritto tributario europeo*, Jacques MALHERBE – Università di Louvain, Bologna, 13 settembre 2017;
  13. *Onerosità e corrispettività nella definizione delle operazioni imponibili*, Giuseppe CIPOLLA (Università di Cassino), Maurizio LOGOZZO (Università Cattolica di Milano), Bologna, 27 settembre 2017;
  14. *Le basi imponibili dell'imposta sulle società in Europa e le imprese digitali: comparazione e prospettive evolutive*, Antonio Perrone (Università degli Studi di Palermo), Bologna, 21 dicembre 2017;
  15. *Digital single market: competenze dell'Unione e sovranità degli Stati nazionali*, Giacomo Di Federico (Università degli Studi di Bologna), Bologna, 21 marzo 2018;
  16. *L'identificazione, le compensazioni e la riscossione decentrata: il ruolo (tradizionale) dell'amministrazione nel Digital single market*, Vasco Branco Guimaraes (Università di Lisbona), Bologna, 7 aprile 2018;
  17. *L'imposizione sul consumo digitale - L'applicazione dell'iva nel Digital single market*, Giuseppe CONTISSA (Università di Bologna), Milena PIASENTE (Ministero Economia e Finanza), Bologna, 20 aprile 2018;

18. *La “presenza digitale significativa” tra proposte UE ed esperienze nazionali di riforma fiscale*, Amable Corcuera Torres (Universidad de Burgos), Jesus Ramos Prieto (Universidad de Sevilla “Pablo de Olavide”), Giuseppe Corasaniti (Università di Brescia), Bologna, 16 giugno 2018;
19. *Le proposte dell'Europa tra obiettivi di lungo termine e soluzioni transitorie*, Bruno Trescher (Università di Strasbourg), Frédérique Berrod (Università di Strasbourg), Bologna, 29 giugno 2018;
20. *La dogana elettronica: gli effetti dell'informatizzazione sull'applicazione e sul controllo dei regimi doganali*, Santiago Ibáñez Marsilla (Universitat de Valencia), Bologna, 28 settembre 2018;
21. *La localizzazione delle società per la produzione dei servizi dematerializzati e i limiti legislativi nazionali con riferimento alla concorrenza fiscale tra Stati*, Alfredo García Prats (Universitat de Valencia), Bologna, 1° ottobre 2018;
22. *La fiscalità del mercato digitale*, Giovanni SARTOR (Unibo), Elisa BARONCINI (Unibo), Bologna, 16 novembre 2018;
23. *La digitalizzazione delle agenzie fiscali*, Enrico CARLONI (Università di Perugia), Fabrizio CERIONI (Corte dei Conti), Giuseppe PIPERATA (Università di Bologna), Bologna, 16 novembre 2018;
24. *Il mercato digitale dei servizi di abitazione e di trasporto: la fiscalità della sharing economy*, Marco MARTINO (Unibo), Adriano Di Pietro, Bologna, 30 novembre 2018;
25. *I soggetti che operano nel mercato digitale*, Francesco VELLA (Università di Bologna), Bologna, 3 dicembre 2018
26. *Modelli ed esperienze dell'informatizzazione delle procedure e dei controlli dell'Agenzia delle Entrate con particolare riguardo all'iva*

- infra comunitaria*, Rossella ORLANDI (Direttore Agenzia Emilia Romagna), Bologna, 3 dicembre 2018;
27. *Il mercato digitale dei privati nella rete: Organizzazione informatica e funzionalità del blockchain*, Monica PALMIRANI (Università di Bologna), Bologna, 10 dicembre 2018;
28. *La moneta nel mercato digitale e il mercato delle monete digitali: la fiscalità del blockchain*, Giuseppe CORASANITI (Università di Brescia), Bologna, 10 dicembre 2018;
29. *VAT Forum - Il rischio della doppia tassazione iva: confronto delle diverse soluzioni*, Marc Bourgeois (Università di Liegi) e Milena Piasente (Ministero Economia e Finanze), Bologna, 29 gennaio 2019;
30. *Indebito nell’IVA, tra variazioni e restituzione, regimi nazionali e compatibilità comunitaria*, Antonino Iacono (Agenzia delle Entrate), Bologna, 22 febbraio 2019.

#### **4. BIBLIOGRAFIA**

Si rinvia alla bibliografia della tesi allegata in bozza.

Alessandria, 30 settembre 2020

*Claudio Notti*