

DOTTORATO DI RICERCA  
IN “DIRITTO TRIBUTARIO DELLE SOCIETÀ”  
XXIII CICLO

**LE IMPOSTE INDIRETTE**  
**SULLE OPERAZIONI FINANZIARIE**

LA NOZIONE DI OPERAZIONE FINANZIARIA

**Le operazioni finanziarie nel diritto interno e in quello comunitario: la carenza di una definizione unitaria di attività finanziaria**

L'analisi del regime impositivo applicabile alle operazioni finanziarie pone, come prima questione, quella concernente la carenza di una definizione giuridica unitaria di attività finanziaria.

Sebbene tale problematica sia avvertita anche a livello domestico, la stessa si esprime con il massimo vigore a livello comunitario, nel cui ambito, come noto, la nozione di cui trattasi viene definita solamente sotto il profilo economico, piuttosto che giuridico.

La descritta situazione, che risulta di fondamentale rilievo ai fini della presente trattazione - ove si consideri che la regolamentazione dei servizi finanziari e di investimento si pone tra le condizioni essenziali per la realizzazione di un mercato comune all'interno della UE - al tempo stesso, si manifesta assai problematica, in quanto, se da una certa visuale appare corretto incentrare l'analisi sulla nozione di «*attività finanziaria*», in luogo di quella di «*operazione finanziaria*», sotto un diverso profilo, le operazioni esenti assumono spesso un'autonoma consistenza rispetto all'attività esente.

## LE OPERAZIONI FINANZIARIE ESENTI DA IVA

### **Il regime di esenzione, il principio di neutralità e le deroghe al diritto di detrazione**

Il regime delle esenzioni assume basilare rilievo nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto, in ragione del forte impatto di tale regime sui principi caratterizzanti il funzionamento del summenzionato tributo, tra cui spicca, in primo luogo, quello di neutralità.

Come noto, infatti, la peculiarità dell'imposta sul valore aggiunto - concepita come tributo "plurifase" - è quella per cui, attraverso il meccanismo «*detrazione rivalsa*», il carico tributario viene mantenuto neutrale nei confronti degli operatori economici (soggetti passivi di diritto), per essere trasferito sul consumatore finale (anche detto contribuente di fatto); il quale, dunque, sotto il profilo economico, è il soggetto concretamente «*inciso*» dal tributo.

Le operazioni esenti, a differenza da quelle escluse – che non assumono alcun rilievo nel sistema in esame – e analogamente a quelle non imponibili, posseggono una propria rilevanza, formale e sostanziale ai fini Iva, sebbene non determinino la nascita della relativa obbligazione d'imposta.

A differenza delle operazioni non imponibili, tuttavia, quelle esenti determinano una limitazione del diritto alla detrazione dell'Iva assolta sugli acquisti (la cui percentuale viene determinata attraverso il meccanismo del c.d. *pro rata*, di cui all'art. 19 del Testo Iva), con la conseguenza di far apparire il regime di esenzione meno conveniente rispetto a quello della non imponibilità.

In tal guisa, le operazioni esenti appaiono sfavorevoli per l'impresa in quelle evenienze in cui, quest'ultima, debba sostenere rilevanti acquisti per la loro esecuzione; e ciò, in ragione della limitata (ovvero esclusa) detraibilità dell'Iva relativa assolta a monte.

Tale situazione di sfavore - che è maggiormente avvertita per le imprese operanti in settori (come quello finanziario) caratterizzati dall'erogazione di operazioni prevalentemente od esclusivamente esenti - può riverberarsi negativamente anche sui

consumatori finali; giacché, l'Iva indetraibile a monte, traducendosi in un costo per l'impresa, viene generalmente trasferita sul prezzo del bene o del servizio ceduto.

Sotto un diverso profilo, non può sottacersi, che essendo l'Iva un'imposta «comunitaria», una corretta trattazione della materia *de qua* implica un costante riferimento alla corrispondente normativa comunitaria, come anche alla sua interpretazione adeguatrice fornita dalla Corte di giustizia.

Invero, come diffusamente rilevato e ormai pacificamente acquisito, l'art. 10, del Decreto Iva - recante la pressoché integrale disciplina delle esenzioni da Iva - costituisce diretta attuazione delle corrispondenti previsioni comunitarie contenute nel titolo IX, capo I, della Dir. 2006/112/CE.

Specificamente, per una adeguata ricognizione delle operazioni riconducibili nella categoria in esame, la Corte di giustizia europea auspica il ricorso ad un ragionamento di tipo teleologico, maggiormente (ancorché non esclusivamente) incentrato sullo scopo dell'operazione, piuttosto che sul soggetto che la pone in essere.

Tanto premesso, le fattispecie di esenzione regolate nel suindicato art. 10 riguardano: i) le operazioni di prestito e finanziamento; ii) le prestazioni di garanzia e fideiussione; iii) le operazioni di deposito fondi e i servizi di pagamento; la gestione di fondi comuni d'investimento e di fondi pensione; iv) le operazioni relative alle valute estere; v) le operazioni relative a titoli e quote sociali; vi) le prestazioni di mandato, mediazione e intermediazione di quelle finanziarie esenti; nonché, le operazioni relative all'oro da investimento.

#### **GLI ONERI CONNESSI ALL'ESTERNALIZZAZIONE DI SEGMENTI DI ATTIVITÀ STRUMENTALI DA PARTE DI SOGGETTI ESENTI**

#### **L'impatto della riforma per i gruppi con attività esente: osservazioni critiche**

Con l'art. 6 della Legge 13 maggio 1999, n. 133 era stato introdotto uno specifico sistema di esenzione per le prestazioni di servizi rese nell'ambito di attività di carattere ausiliario, rispetto a quelle proprie delle società dei gruppi bancari e assicurativi, come anche per quelle svolte dai gruppi societari con attività

prevalentemente esente, rese da società facenti parte dei gruppi medesimi.

Il regime in parola, aveva contribuito ad eliminare, o, quanto meno ad attenuare i fenomeni distorsivi connessi alla prassi, soprattutto seguita dai gruppi bancari e assicurativi (ed, in generale, dai soggetti che, svolgendo principalmente un'attività esente da Iva, non sono legittimati a recuperare l'imposta assolta a monte) di affidare in *outsourcing*, lo svolgimento di determinati servizi ausiliari alla propria attività principale.

Prima di tale riforma, invero, il ricorso all'“esternalizzazione” risultava penalizzato rispetto alla scelta di produrre i servizi medesimi all'interno dell'azienda, e ciò per l'evidente ragione per cui, l'Iva assolta dai suindicati enti sui servizi “esternalizzati”, risultando indetraibile, si traduceva in un elemento costo per l'impresa.

Il D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito, con modificazioni, in L. 6 agosto 2008, n. 133, ha apportato significative modifiche, per la maggior parte in senso peggiorativo, al pregresso regime fiscale concernente il settore bancario, finanziario ed assicurativo.

In particolare, il Legislatore della riforma ha disposto l'abrogazione della precedente disciplina, di cui al summenzionato art. 6, L. n. 133/1999, inserendo contestualmente un nuovo comma 2 [molto somigliante ai previgenti comma 1, lett. b) e comma 3, lett. b) della richiamata norma] nell'art. 10, del D.P.R. n. 633/1972, a tenore del quale: *«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».*

Il suddetto intervento abrogativo ha comportato delle ricadute fiscali di forte impatto, sia per le conseguenze, soprattutto di ordine operativo, derivanti ai soggetti operanti in ambito finanziario, sia in ragione del mancato recepimento dell'istituto di matrice comunitaria del c.d. “unico soggetto passivo Iva” (anche noto come VAT

*grouping*).

Sotto il primo profilo, la portata dirompente della riforma può cogliersi, agevolmente, ove si consideri che l'abrogazione, pressoché integrale, delle disposizioni contenute nel previgente art. 6, L. n. 133/1999 – in assenza del contestuale recepimento delle previsioni comunitarie recate in tale contesto – ha riproposto le stesse problematiche cui il summenzionato art. 6 aveva almeno parzialmente posto rimedio.

Il nuovo art. 10, infatti, nel sopprimere l'esenzione per la maggior parte delle prestazioni concesse, in *outsourcing*, dai gruppi bancari e assicurativi, fatta eccezione di quelle riconducibili nell'ambito di uno schema societario di natura consortile, sembra aver fatto un passo indietro rispetto al passato.

Peraltro, la circostanza per cui la fruibilità del nuovo regime resti circoscritta e condizionata da forti limitazioni, che, come rilevato da autorevole dottrina, sono «*tali da porre in dubbio la effettiva operatività al di fuori dei casi in cui gli assetti organizzativi ivi previsti siano stati già sperimentati*», si pone quale ulteriore fattore di contrasto con l'esigenza di evitare un indebito aggravio di iva indetraibile per le prestazioni di servizi funzionali alle attività esenti di soggetti Iva.

Successivamente alla reintrodotta imponibilità dell'Iva assoluta sulle operazioni “esternalizzate”, invero, le disfunzioni di sistema connesse a tale prassi – i cui effetti erano stati eliminati o, quantomeno, attenuati per opera della precedente riforma – si sono ripresentate in maniera speculare al passato, con conseguente *revirement* delle relative disquisizioni in ordine alle correlate esigenze perequative.

In particolare, la pregiudizialità del regime di nuova introduzione, quanto meno con riferimento agli operatori del settore finanziario, è insita, sia nella vanificazione degli sforzi economici dagli stessi sostenuti per attuare il precedente processo di esternalizzazione, sia nell'ulteriore aggravio di costi da sopportare per l'adeguamento della pregressa struttura (consolidata nell'arco di un decennio) sulla base del modello consortile; che ormai rappresenta l'unico rimedio per evitare i reintrodotti fenomeni distorsivi.

La descritta situazione, peraltro, oltre ad incidere sull'efficienza del meccanismo di funzionamento dell'Iva, comporta delle rilevanti ripercussioni sull'intero sistema

finanziario e, in particolare, sul costo dei servizi venduti al consumatore finale, sul quale, già in passato, veniva di fatto traslato il peso dell'Iva indetraibile sugli acquisti a monte.

Anche sotto questo profilo, quindi, l'intervento abrogativo in commento, ponendosi in contrasto con la stessa logica posta alla base della *ratio* di rendere esenti dall'Iva tutte le prestazioni di natura finanziaria, nel disporre la pressoché integrale soppressione del previgente sistema di esenzione riservato ai gruppi finanziari e assicurativi, in assenza della contestuale introduzione di un regime sostitutivo, a sommosso avviso di chi scrive, appare, oltre che ingiustificato, quanto meno intempestivo.

L'assunto che precede, del resto, risulta anche avvalorato dalla proposta di inserimento nella VI Direttiva di un nuovo art. 137-ter, in forza del quale, gli Stati membri dovranno obbligatoriamente esentare le prestazioni di servizi rese da un gruppo di soggetti passivi nei confronti dei membri del medesimo gruppo, a condizione che il gruppo svolga un'attività autonoma e agisca come soggetto indipendente nei confronti dei suoi membri, che le prestazioni rese siano «*necessarie*» all'erogazione di servizi esenti di cui all'art. 135, par. 1, lett. a) - g) [come più analiticamente definito nella richiamata proposta] e che gli appartenenti al gruppo, oltre ad essere stabiliti o residenti nella Comunità, erogino prestazioni alla stregua della richiamata norma, ovvero altri servizi in relazione ai quali non sono soggetti passivi di imposta.

Un ulteriore supporto alla tesi dianzi svolta, sembra potersi trarre dalla proposta della Commissione europea del 20 febbraio 2008, COM(2007) 746 - di modifica della direttiva 2006/112/CE nella parte relativa al trattamento dei servizi assicurativi e finanziari – in cui si auspica l'estensione dell'esenzione ad ogni «*fornitura di qualsiasi elemento costitutivo di un servizio assicurativo o finanziario qualora tale elemento formi un insieme distinto e presenti il carattere specifico ed essenziale del servizio esente in questione*», nonché il perfezionamento della certezza giuridica e la riduzione degli oneri amministrativi degli operatori e delle autorità fiscali nazionali, con particolare attenzione al suo possibile impatto negativo, in termini di maggiorazione dei costi dei servizi assicurativi e finanziari al dettaglio.

Alla luce di tali considerazioni, sarebbe dunque auspicabile una sollecita rimeditazione, da parte del nostro legislatore, dell'attuale regime di esenzione dall'Iva previsto in materia finanziaria, nel senso di circoscrivere l'ambito delle operazioni ammesse al beneficio dell'esenzione, con precisa indicazione dei criteri oggettivi da utilizzare al fine di stabilire se un determinato servizio sia propriamente riconducibile nell'ambito delle operazioni finanziarie e assicurative.

In tal modo, difatti, si eviterebbe il rischio di estendere il regime di esenzione proprio di tali attività nei confronti di operazioni che, per loro natura, non sono tali; come anche quello di includere tra le prestazioni sostanzialmente esenti operazioni imponibili infragruppo, da cui potrebbero scaturire i richiamati effetti a cascata sulla clientela.

### **L'attuazione delle previsioni comunitarie in tema di *VAT grouping*: un'occasione mancata**

Considerato che il neointrodotta regime di esenzione, descritto nel nuovo comma dell'art. 10, riguarda solamente attività riconducibili nel regime applicativo dell'Iva e che, quindi, lo stesso non è rivolto all'attuazione dell'istituto comunitario dell'unico soggetto Iva, di cui all'art. 11, della VI direttiva Iva - che invece pone fuori campo Iva le prestazioni infragruppo - sembra opportuno interrogarsi sulle concrete ragioni, ma anche sugli effetti (senza alcuna pretesa di esaustività, atteso che il presente contributo coinvolge solo marginalmente le questioni afferenti il recepimento del summenzionato istituto) connessi alla mancata messa in opera delle previsioni comunitarie in materia di *VAT grouping*.

Sotto il primo profilo, mentre le motivazioni che avevano indotto l'introduzione dello specifico regime di esenzione precedentemente delineato sono apparse (fin da subito) chiare ed assolutamente comprensibili; non risultano altrettanto evidenti, quelle poste alla base della scelta di sopprimere il regime di esenzione da Iva previsto, per le operazioni infragruppo, dalla previgente disciplina.

Si osserva, al riguardo, che alla luce degli effetti di ampia portata scaturenti dalla parziale abrogazione dell'art. 6, tale scelta legislativa non appare congruamente giustificabile alla stregua dell'esigenza, peraltro non espressamente esplicitata nei lavori preparatori (in cui si legge esclusivamente che l'intervento abrogativo è

disposto in attesa della definitiva ricezione dell'istituto dell'unico soggetto passivo), di implementare le prescrizioni comunitarie dettate in materia di associazioni autonome di persone.

Del resto, sebbene la L. n. 133/1999 non risultasse del tutto conforme alle corrispondenti previsioni comunitarie – in quanto ha tentato di recepire in materia di gruppo Iva mediante un progressivo allargamento dell'ambito soggettivo di applicazione dell'esenzione, in luogo di sancire la definitiva esclusione dall'Iva delle operazioni infragruppo - tale intervento appariva comunque sufficiente a limitare la possibilità di eventuali procedure di infrazione nei confronti dell'Italia in ordine alla mancata attuazione dell'istituto in commento.

In quest'ottica, se la ragione essenziale dell'intervento abrogativo deve rintracciarsi (come sembra potersi fare dalla lettura dei richiamati lavori preparatori) nell'esigenza di implementare le previsioni comunitarie dettate in materia di associazioni autonome di persone - e ciò al fine precipuo di non incorrere in contestazioni da parte delle Istituzioni comunitarie - non è dato comprendere perché il legislatore, nel procedere alla revisione del pregresso regime di speciale di esenzione, coerentemente con i precedenti interventi normativi, non abbia altresì provveduto alla definitiva ricezione dell'istituto comunitario, che, invece, è stata procrastinata *sine die*.

**In altri termini, l'esigenza di una migliore attuazione dell'art. 132 della VI Direttiva, oltre ad implicare l'adeguamento delle previgenti disposizioni recate in tale ambito, non sembrava imporre la contestuale e immediata soppressione delle ulteriori disposizioni dirette a sterilizzare dall'Iva le prestazioni finanziarie infragruppo.**

Anche sotto questa visuale, dunque, si stima quantomeno ingiustificato, che il Legislatore del 2008, limitandosi a rimuovere alcuni degli aspetti maggiormente critici del pregresso regime [tra cui può richiamarsi, a titolo esemplificativo, quello dell'infelice riferimento al concetto di ausiliarità di cui all'art. 59, comma 1, *lett. c*), Tulb, rettamente soppresso dal nuovo art. 10, comma 2)] non abbia altresì provveduto alla definitiva attuazione delle norme in tema di *VAT grouping*.

È evidente, che il concreto accantonamento dell'attuazione in Italia delle



suenunciate previsioni – da intendersi quale unico rimedio, di portata generale, al problema della nota penalizzazione (avvertita soprattutto dai soggetti con attività prevalentemente esente) connessa all'indetraibilità dell'Iva "a monte" corrisposta in relazione a prestazioni comunque riconducibili nell'ambito dell'attività del gruppo – oltre a non aver risolto le problematiche parzialmente attenuate sotto il vigore del soppresso regime, sembra quasi averle riproposte in maniera ancor più incisiva.

Peraltro, se l'esigenza primaria della riforma era quella di evitare censure da parte della Commissione europea, anche laddove il nuovo art. 10 risultasse più aderente, rispetto al passato, alle previsioni comunitarie in materia di associazioni di persone (tesi qui avversata), la contestuale abrogazione del previgente regime di esenzione delle operazioni infragruppo non si sottrarrebbe, in ogni caso, al rischio di possibili contestazioni da parte delle competenti istruzioni comunitarie.

La soppressione delle pregresse disposizioni rivolte ai gruppi con attività prevalentemente esente, infatti, non consente di escludere a priori, che una simile procedura venga intrapresa con riferimento alla mancata ricezione, da parte dell'Italia, delle prescrizioni comunitarie in tema di gruppo Iva.

Tale eventualità, peraltro, appare tutt'altro che remota, ove si consideri, che l'Italia è già inadempiente e che l'istituto in parola ha trovato concreta attuazione da parte di quattordici Stati membri, tra i quali, l'Austria, il Belgio, la Danimarca, la Germania, i Paesi Bassi, il Regno Unito e l'Irlanda.

Il rischio di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, peraltro, risulta ancora più attuale in ragione della summenzionata proposta di inserimento nella VI Direttiva di un nuovo art. 137-ter, approvata dal Consiglio dell'Unione europea, unitamente a un regolamento del Consiglio, in data 6 dicembre 2007, che, ove definitivamente approvata - a differenza di quello in tema di *cost sharing association* - avrebbe dovuto recepirsi obbligatoriamente entro il 31 dicembre 2009.

A ciò deve aggiungersi, che il nuovo art. 10 non risulta conforme alle raccomandazioni espresse dalla Commissione europea nella comunicazione 1 dicembre 2010, COM(2010) 695, in cui viene ribadita l'esigenza di adattare il sistema dell'IVA alle grandi imprese e alle imprese paneuropee, valutando l'opportunità di «*considerare le operazioni fra società apparentate o le forniture di beni tra*

*succursali al di fuori del campo di applicazione dell'IVA» ovvero di «ampliare l'estensione geografica dei raggruppamenti IVA».*

In tal guisa, se non si è voluto procedere all'immediato recepimento dell'istituto dell'"unico gruppo Iva", a dimesso avviso di chi scrive, sarebbe risultato per lo meno più cauto rinviare la soppressione del previgente regime di esenzione sulle operazioni infragruppo (che, come più volte ribadito, coerentemente con i suenunciati principi aveva intrapreso o, comunque, tentato un percorso di attuazione delle previsioni in tema di unico soggetto Iva) al momento della concreta realizzazione dell'istituto in commento, così da evitare, o, quantomeno limitare, la possibilità di eventuali contestazioni in sede europea.

Né, al riguardo, potrebbe obiettarsi che la velata rassicurazione in ordine al definitivo recepimento delle disposizioni sull'unico soggetto Iva, in assenza di alcuna precisazione circa i tempi di attuazione, possa invocarsi quale valida giustificazione della scelta operata dal nostro Legislatore.

Alla luce dei suesposti rilievi, essendo ragionevolmente sostenibile che dovranno attendersi tempi lunghi prima di assistere alla definitiva attuazione dell'istituto dell'"unico soggetto Iva", l'intervento riformatore in commento appare il frutto di una scelta poco meditata e, comunque, nel complesso insoddisfacente.

Sarebbe quindi opportuna una solerte revisione dell'attuale regime dettato in materia di prestazioni infragruppo, nel senso di un sua definitiva rimeditazione in termini di esclusione dall'imposta, piuttosto che di esenzione, dell'attività resa nell'ambito dei gruppi societari, che andrebbe in tal guisa considerato quale unico soggetto passivo.

Solo seguendo tale impostazione, del resto, sembra concretamente possibile affermare e garantire l'effettiva neutralità del sistema Iva.

## **LE IMPOSTE "MINORI" SULLE ATTIVITÀ FINANZIARIE**

Sebbene il presente studio sia essenzialmente rivolto all'analisi dei fenomeni distorsivi che ancora si registrano, sul versante Iva, in ambito finanziario, una compiuta disamina degli "oneri" fiscali connessi all'esecuzione di operazioni

finanziarie non sembra poter prescindere da una, sia pur succinta, panoramica delle altre imposte che in Italia gravano sulle attività finanziarie.

Le varie fattispecie impositive previste in tale contesto, infatti, comportando diverse implicazioni di carattere transnazionale, producono, inevitabilmente, considerevoli ripercussioni sull'efficienza dei mercati e sul corretto uso degli strumenti finanziari.

Ne consegue, che pure a tale livello, benché in maniera attenuata rispetto all'Iva (e ciò, anche in considerazione del minor gettito prodotto dalle prime), l'efficiente regolamentazione dei servizi finanziari e di investimento si pone quale condizione essenziale per la realizzazione di un mercato comune all'interno della UE.

L'esigenza di una semplificazione fiscale di tale materia, poi, è avvertita in maniera ancor più significativa con riferimento a determinati settori connaturati da una particolare rilevanza sociale (quali sono, a titolo esemplificativo, quello delle successioni, ovvero, quello dei finanziamenti bancari), in ragione della destinazione al soddisfacimento di particolari esigenze pubbliche.

Quanto affermato, del resto, trova conferma nella stessa Legge delega per la riforma del sistema fiscale statale (AS n. 1396-A) che, come noto, ha previsto di apportare delle modifiche, non soltanto all'imposta sul valore aggiunto, ma anche alle settore impositivo di cui trattasi, e ciò, al dichiarato intento di ridurre ai minimi termini gli adempimenti richiesti al contribuente e di consentire, nel contempo, apprezzabili economie di scala.

Ne discende, pertanto, l'ineluttabile necessità che il legislatore, oltre a provvedere alla sollecita risoluzione delle problematiche concernenti le distorsioni Iva correlate al fenomeno dell'*outsourcing*, compia un'ulteriore sforzo nel senso della razionalizzazione delle residue imposte, c.d. "minori", applicabili al settore finanziario.

Tale percorso di riforma potrebbe attuarsi, nello specifico, mediante una drastica riduzione degli attuali adempimenti fiscali e, quindi, in ultima analisi, per mezzo della surrogazione dei restanti tributi "minori" - o, quanto meno, di una sua parte rilevante - con un'unica imposta sostitutiva dei medesimi.

Luca Giancola