



**PARADIGMA**

*ricerca e cultura d'impresa*

# **IL REGIME IVA DELLE OPERAZIONI DI NATURA FINANZIARIA E ASSICURATIVA**

**ALLA LUCE DEI RECENTI  
CHIARIMENTI MINISTERIALI  
E DELLA GIURISPRUDENZA  
COMUNITARIA**

*Milano, 14 Maggio 2004*

*Hotel Principe di Savoia*

visitare il nostro sito  
[www.paradigma.it](http://www.paradigma.it)

PARADIGMA s.r.l. - Via Viotti, 9 - 10121 Torino  
Tel. (011) 538.686/7/8/9 r.a. - Fax (011) 5621123-5611117

## Le operazioni di natura finanziaria esenti agli effetti Iva

*Marco Giontella*

### 1. Premessa.

Prima di occuparmi dei profili di esenzione delle operazioni finanziarie, oggetto della presente relazione, è necessario fare qualche breve cenno sui presupposti soggettivi, oggettivi e territoriali di applicazione del tributo a dette operazioni.

Come noto, infatti, l'esenzione è comunque uno specifico trattamento di esonero dall'imposta riguardante le operazioni **soggette** ad IVA e, quindi, come tali, le operazioni per le quali ricorrono i presupposti soggettivi, oggettivi e territoriali.

Per quanto riguarda i presupposti soggettivi, normalmente i soggetti che pongono in essere operazioni di natura finanziaria sono riconducibili nell'ambito dell'art. 4 del DPR 26 ottobre 1972, n. 633. Di norma, infatti, le relative operazioni sono poste in essere da quei soggetti d'imposta che, per presunzione assoluta, sono considerati tali ai sensi del secondo comma del citato art. 4. Tale considerazione, peraltro, potrebbe subire eccezioni per quanto concerne le operazioni poste in essere nella gestione di fondi pensione dei quali mi occuperò nell'ultima parte dell'intervento.

Il presupposto oggettivo di applicazione del tributo per tali operazioni si rinviene, invece, nell'art. 3 del citato decreto IVA e in particolare nel primo e nel secondo comma n. 3 di tale norma di cui ci occuperemo più specificatamente di seguito.

Quanto, infine, al presupposto territoriale riguardante tale tipologia di operazioni esso è regolato dall'art. 7, quarto comma lettere d), e) ed f), del DPR n. 633/72 in deroga alla regola generale contenuta, per la territorialità delle prestazioni di servizi, nel terzo comma del citato articolo 7.

In particolare le operazioni finanziarie si considerano effettuate nel territorio dello Stato:

- quando sono rese a soggetti domiciliati o residenti in detto territorio che non abbiano stabilito il domicilio all'estero e quando sono rese a stabili organizzazioni in Italia di soggetti domiciliati o residenti all'estero, a meno che non siano utilizzati fuori dalla Comunità Europea;
- quando sono rese a soggetti domiciliati o residenti in altri Stati membri della Comunità Europea che non siano soggetti passivi d'imposta nello Stato di domicilio o residenza;
- quando sono rese a soggetti domiciliati e residenti fuori della Comunità Europea che le utilizzino nel territorio dello Stato.

Ricorrendo i suddetti presupposti soggettivi, oggettivi e territoriali, come previsti nelle sopracitate disposizioni del decreto IVA, l'operazione finanziaria dovrà ritenersi soggetta a tale tributo.

Alla stregua di qualsivoglia operazione soggetta ad IVA, dovrà, pertanto, verificarsi se essa è da ritenersi regolarmente imponibile, non imponibile o esente.

Per quanto concerne il regime di non imponibilità esso è regolato dall'articolo 9, punto 12) del DPR n. 633/72.

Sulla base di tale norma le operazioni di cui ai numeri da 1 a 4 del citato art. 10, in quanto costitutive di "servizi internazionali" o connesse agli "scambi internazionali", sono non imponibili se effettuate nei confronti di soggetti residenti al di fuori della Unione Europea o se relative a beni destinati ad essere esportati al di fuori della U.E..

Fatta tale premessa di carattere generale passo, dunque, ad occuparmi del regime di esenzione da IVA riguardante le operazioni di natura finanziaria, con l'avvertenza che il mio intervento sarà limitato esclusivamente alle operazioni di cui all'art. 10 numeri 1 e 2 del DPR 633/72, formando oggetto le altre operazioni esenti di natura finanziaria dei successivi interventi.

## ***2. Considerazioni preliminari – ratio e portata della disciplina di esenzione.***

Con Legge 18 febbraio 1997, n. 28 il legislatore italiano ha adeguato la disciplina interna delle operazioni di natura creditizia e finanziaria alle disposizioni dettate dalla VI Direttiva CEE 77/388 in materia di IVA, ampliando la portata dell'esenzione e, di fatto, completando il recepimento nell'ordinamento interno delle disposizioni di cui alla citata norma comunitaria iniziato con il DPR del 29 gennaio 1979, n. 24.

Ed infatti, l'incompleto recepimento della disciplina contenuta nell'articolo 13, paragrafo B), lettera d) della VI Direttiva da parte del legislatore italiano, aveva determinato una situazione di contrasto della normativa interna con quella comunitaria e la conseguente applicazione di condizioni svantaggiose agli operatori nazionali rispetto agli operatori residenti in altri Stati membri nei quali la norma comunitaria era stata completamente e correttamente recepita.

La citata Legge n. 28 del 1997, ha modificato gli articoli 3 e 10 del DPR n. 633 del 1972 con lo scopo, da un lato, di ampliare il novero delle operazioni finanziarie considerate come prestazioni di servizi se rese verso corrispettivo e, dall'altro, di ricondurre le medesime operazioni nell'ambito della disciplina di esenzione dettata dal successivo articolo 10 del DPR 633/72.

In particolare, il citato art. 3, secondo comma, qualifica come prestazioni di servizi, se effettuate verso corrispettivo, tra l'altro, i "*prestiti di denaro e di titoli non rappresentativi di merci, comprese le operazioni finanziarie mediante la negoziazione, anche a titolo di cessione pro-soluto, di crediti, cambiali o assegni*".

Tale riformulazione dell'articolo 3 ha comportato l'ampliamento della nozione di prestito di denaro che, ad oggi, comprende altresì le operazioni finanziarie intese quali operazioni aventi causa di finanziamento ancorché attuate tramite cessioni di crediti, di cambiali e assegni.

Con riferimento alla disciplina IVA propria di tali operazioni, a mente del citato articolo 10, n. 1, sono considerate esenti da imposta "*le prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da*

*parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento; l'assunzione di impegni di natura finanziaria, l'assunzione di fideiussioni e di altre garanzie e la gestione di garanzie di crediti da parte dei concedenti; le dilazioni di pagamento, le operazioni, compresa la negoziazione, relative a depositi di fondi, conti correnti, pagamenti, giroconti, crediti e ad assegni o altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero di crediti; la gestione di fondi comuni di investimento e di fondi pensione di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 , le dilazioni di pagamento e le gestioni similari e il servizio bancoposta”.*

Preliminarmente si rileva che l'esenzione è oggettiva in ossequio alla ratio ad essa sottesa ossia di non incidere, con il carico dell'imposta, sul costo del denaro. Ne consegue che il trattamento di esenzione si applica alle operazioni in oggetto indipendentemente dalla qualità e dalla natura del soggetto che le pone in essere.

Oggettivamente sono ora attratte ad imposizione, ma in regime di esenzione, anche quelle operazioni di finanziamento che prima della citata modifica normativa, venivano ricondotte nel novero delle cessioni di denaro, fuori dal campo di applicazione dell'imposta ai sensi dell'articolo 2 del DPR 633/72.

Nel proseguimento della mia relazione mi limiterò ad esaminare le questioni più attuali e problematiche, rinviando, per quanto concerne la concreta individuazione delle operazioni esenti, alla Circolare ABI n. 37/97 che ne fornisce una ampia casistica ed indicazione.

### ***3. Le prestazioni di servizi concernenti la concessione e negoziazione di crediti e la loro gestione da parte dei concedenti – le operazioni di finanziamento.***

In termini generali la nuova formulazione dell'articolo 10, n. 1 del DPR 633/72 consente di ritenere oggettivamente esenti non solamente le prestazioni che si concretizzano direttamente nella erogazione del prestito e le operazioni di credito realizzate attraverso cessioni pro solvendo e pro soluto dei crediti medesimi, ma tutte quelle operazioni tipiche degli intermediari bancari e finanziari, strumentali o collegate alle operazioni medesime e necessarie alla erogazione del prestito o alla gestione dello stesso. Non mi soffermo, peraltro, su tali ultime operazioni in quanto oggetto di altra relazione.

Più nel dettaglio la disposizione di cui all'articolo 10 considera, distintamente, le operazioni di finanziamento.

Nell'ambito delle citate operazioni rientrano tutti i negozi considerati di finanziamento dalla normativa sull'attività bancaria e creditizia aventi la propria causa giuridica nella costituzione di disponibilità finanziarie verso corrispettivo.

Ed è proprio la causa giuridica di finanziamento a costituire l'elemento che distingue le operazioni di cessione di crediti esenti da quelle escluse in quanto aventi una diversa causa, come le cessioni liberali, quelle nei confronti dei creditori e quelle in surrogazione di pagamenti in denaro.

Si segnala, sempre relativamente alle operazioni di finanziamento che, con apposita disposizione interpretativa contenuta nell'articolo 4 della Legge 13 maggio 1999, n.

133, il legislatore ha chiarito che *“agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto le operazioni dipendenti da contratti pronti contro termine, che prevedono l'obbligo di rivendita a termine di titoli o valuta, si intendono unitariamente come prestazioni di servizi di finanziamento, aventi per base imponibile la differenza tra il corrispettivo a termine e quello a pronti”*.

Ne consegue che la cessione pronti contro termine non determina l'effettuazione di due distinte operazioni, essendo la transazione considerata quale operazione unitaria ai fini IVA, soggetta al regime di esenzione di cui al citato articolo 10.

Come si è visto le modifiche introdotte dalla citata Legge n. 28 del 1997 confermano *“ex lege”* l' esenzione alle operazioni finanziarie attuate mediante lo smobilizzo di crediti o di titoli, quali, ad esempio, le forme di anticipazione mediante *“cessione”* pro-soluto o pro-solvendo, dei medesimi. Nelle cessioni di crediti (pro-soluto) e negli sconti (pro-solvendo) prestatore del servizio finanziario è il cessionario del credito e la base imponibile è costituita dalla differenza tra l'ammontare del credito ceduto e quanto anticipato al creditore (v. parere Commissione Parlamentare sui Testi unici del 24 settembre 1991).

Relativamente poi all'applicazione della norma di esenzione ai contratti di locazione finanziaria e factoring si osserva quanto segue.

Il contratto di locazione finanziaria, agli effetti dell'IVA, non rientra nella previsione del citato art. 10 n. 1, in quanto, per espressa previsione del decreto IVA (art. 16, terzo comma), nonostante la sua causa di finanziamento, il corrispettivo di esso è imponibile con la medesima aliquota applicabile in caso di cessione dei beni oggetto del contratto.

Al riguardo si segnalano, peraltro, alcune interessanti pronunce della Suprema Corte (sentenze n. 11352 del 3/9/01 e n. 121845 del 29/10/99), che hanno ritenuto esente da IVA la parte finanziaria dell'operazione di leasing.

Le fattispecie esaminate dalla Cassazione riguardavano il c.d. *“leasing scisso”* e cioè quella particolare fattispecie per cui il *“conduttore-acquirente”* del bene addiende alla stipula di due distinti contratti uno di finanziamento e uno di locazione-noleggio del bene.

I giudici di legittimità hanno affermato che, in tal caso, pur essendo il fine – e non la causa giuridica – dei due negozi identico a quello realizzabile con unico contratto di locazione finanziaria, la diversa causa giuridica (finanziamento e disponibilità del bene verso distinti corrispettivi) ne legittima il distinto trattamento IVA di esenzione per il finanziamento e di imponibilità per la locazione.

Più delicata è la problematica riguardante il contratto di factoring, a seguito di una recente sentenza della Corte di Giustizia. Si rammenta che tale contratto è stato inquadrato dalla giurisprudenza come *“un contratto atipico, in cui l'elemento costante è la gestione della totalità dei crediti d' impresa attuata mediante lo strumento della cessione dei crediti, in unione di solito, con un' operazione di finanziamento all'impresa, quale elemento funzionale caratterizzante”* (Cassazione 18/10/1984, n. 8497).

In linea con quanto rilevato relativamente al soggetto prestatore, che coincide con il cessionario (factor) e, cioè, con il soggetto che "anticipando" il credito effettua in concreto la prestazione, le operazioni di factoring apparivano riconducibili al numero 1 del ricordato art. 10 del DPR n. 633/1972, che considera esenti da IVA "le concessioni e le negoziazioni dei crediti e la gestione degli stessi da parte dei concedenti".

Tale interpretazione, confermata altresì dallo stesso Ministero delle Finanze, sembrerebbe porsi in contrasto con la sentenza della Corte di Giustizia 26 giugno 2003, Causa C-305/01.

In tale sentenza la Corte ha, infatti, sostanzialmente assimilato le operazioni di factoring a quelle di recupero crediti riconducendo le stesse nell'ambito di applicazione dell'IVA ex art. 13, parte B, lett. d), n. 3 della direttiva, così escludendole dalla disciplina di esenzione.

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

La Corte prosegue poi specificando la nozione dell'attività di "recupero crediti" precisando che *"la nozione di "recupero dei crediti" va interpretata nel senso che comprende tutte le forme di factoring. Infatti, per la sua natura oggettiva, il factoring ha come scopo essenziale il recupero e l'incasso di crediti di un terzo. Pertanto, il factoring deve essere considerato nel senso costituisce una mera variante del concetto più generale di "recupero dei crediti", a prescindere per il resto dalle modalità secondo le quali viene praticato; (...), un'attività economica, con cui un operatore acquisti crediti assumendo il rischio d'insolvenza dei debitori e, come corrispettivo, fatturi ai propri clienti una commissione, costituisce un "ricupero dei crediti" ai sensi dell'art. 13, parte B, lett. d), punto 3, in fine, della sesta direttiva ed è pertanto esclusa dall'esenzione stabilita dalla stessa disposizione"*.

Tale sentenza, a mio avviso opinabile, costituisce comunque un precedente di cui l'operatore non potrà non tenere conto e questo anche a prescindere dall'adeguamento della normativa interna ai principi comunitari.

#### ***4. L'assunzione di impegni di natura finanziaria, di fideiussioni e di altre garanzie.***

Come si è visto, la previsione contenuta nell'articolo 10, n. 1 del DPR 633/72 è stata ampliata dalla più volte citata Legge n. 28 del 1997 e include ora, oltre alle fideiussione ed alle altre malleverie, anche ogni altro impegno di natura finanziaria e le prestazioni ad essi correlate, rese dal soggetto che ha concesso la garanzia.

La dottrina ritiene “costitutivi di impegni” quei diritti e quegli obblighi eventuali, i quali, derivando direttamente ed in via principale da negozi giuridici, possono, al verificarsi di certe circostanze, o annullarsi o tradursi in veri e propri diritti ed obblighi patrimoniali.

In altre parole, gli impegni devono ritenersi espressivi di assunzioni di obbligazioni di natura pecuniaria, attraverso le quali l'obbligato (es.: una banca o altro intermediario finanziario) assume l'impegno di adempiere, nella predetta qualità di intermediario, ad obbligazioni di natura pecuniaria o di valuta.

Di converso, non sono da ricomprendere nell'ambito dell'articolo 10, n. 1, in quanto non aventi causa di garanzia, i contratti c.d. di lease-back.

In tali contratti, come noto, l'imprenditore vende un proprio bene alla società di leasing al fine di ottenere liquidità immediata e successivamente lo riacquista tramite contratto di locazione finanziaria.

Relativamente a tali contratti la Cassazione è ormai orientata nel senso di non considerare la vendita alla società di leasing alla stregua di una vendita a scopo di garanzia, ma piuttosto come una vendita a scopo di locazione finanziaria, come tale imponibile e non rientrante nella citata disciplina di esenzione.

Una ulteriore fattispecie rilevante nell'ambito delle prestazioni in oggetto è il contratto di cointeressenza “propria” mediante il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili e alle perdite della sua impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto, elemento che differenzia il contratto in oggetto dall'associazione in partecipazione.

L'oggetto di tale contratto consiste, dunque, da un lato, nell'assunzione di un'alea da parte del soggetto cointeressato, da cui consegue un obbligo di sopportare le perdite che nel caso concreto eventualmente si verifichino, o nel diritto di percepire una quota degli eventuali utili che derivassero dal buon andamento dell'affare, e dall'altro lato, nella corrispondente alea anche da parte del soggetto cointeressante, concretantesi nell'obbligo di versare al cointeressato una quota parte degli eventuali utili verificatisi.

In proposito, parte della dottrina ha evidenziato l'esistenza di una finalità genericamente assicurativa nella cointeressenza propria in considerazione dell'assenza dell'elemento dell'apporto e, quindi, secondo tale dottrina l'esenzione da IVA di tali operazioni deriverebbe da tale qualificazione.

Sempre secondo tale teoria, inoltre, la finalità mutualistica dell'istituto dovrebbe ravvisarsi nel fatto che la cointeressenza propria tende ad assicurare i cointeressati contro la caduta e le oscillazioni degli utili, da un lato, e – dall'altro – contro l'eccesso di eventuali perdite.

In relazione a tali caratteristiche strutturali, pertanto, si è sostenuto che la cointeressenza propria possa rientrare nella categoria generale dei contratti aleatori in virtù della quale entrambe le parti si obbligano ad eseguire una prestazione in cambio del vantaggio economico che ciascuna di esse spera di ricevere, anche se successivamente – in concreto – una sola parte sarà tenuta all'esecuzione della prestazione stessa, la quale

verrà a determinarsi (sia con riguardo al suo ammontare, che con riguardo al soggetto tenuto ad eseguirla) alla data di conclusione dell'affare (l'evento).

Per altro verso potrebbe, peraltro, essere sostenibile che l'oggetto dell'unica prestazione dedotta in contratto consista nella corresponsione di somme di danaro di natura giuridicamente simile a quelle dovute a titolo di fideiussione agli affari di un'impresa.

Anche in tale ottica, quindi, la dazione di somme di danaro attesa la loro suesa natura di garanzia, rientrerebbe "latu sensu" nel novero delle operazioni di cui all'articolo 10, n. 1, del DPR 633/72 per le quali è previsto il regime di esenzione da IVA.

#### ***5. Le dilazioni di pagamento, le operazioni relative a fondi, conti correnti, pagamenti, giroconti, crediti ed assegni o altri effetti cambiari.***

Preliminarmente si rileva che non sono esenti, bensì esclusi da IVA i depositi di denaro presso banche e amministrazioni statali anche sottoforma di conto corrente (art. 3, n. 3 DPR 633/72).

L'esenzione da IVA riguarda, invece, le operazioni, compresa la negoziazione, relative a depositi di fondi, conti correnti, pagamenti, giroconti, crediti e ad assegni o altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero dei crediti.

Detta esenzione è riferibile ai proventi (spese di tenuta di conto, etc.) percepiti dalle banche per la gestione dei rapporti in oggetto e quindi per tutti i servizi concernenti la movimentazione e la gestione del denaro.

In particolare, le prestazioni esonerate sono quelle dipendenti da contratti di mandato o da convenzioni a contenuto complesso, aventi per oggetto il compimento di attività finalizzate all'adempimento di obbligazioni pecuniarie o in generale a realizzare addebitamenti e accreditamenti nei confronti di terzi.

Rientrano, peraltro, tra i corrispettivi per operazioni esenti le commissioni o i diritti fissi dovuti per l'esecuzione di ordini di pagamento a favore di terzi o quelli dovuti dai possessori di carte di credito per la loro emissione e dagli esercenti convenzionati in relazione agli acquisti dagli stessi effettuati.

Al riguardo è, peraltro, opportuno far presente che non dovrebbero ritenersi esenti le prestazioni riconducibili alle c.d. carte di credito improprie in cui è prevalente, rispetto al servizio finanziario, altra o altre tipologie di servizi tipicamente imponibili.

#### ***6. La gestione dei fondi pensione***

La materia della "previdenza complementare" ha acquisito una disciplina organica con il decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, emanato in attuazione alla legge delega del 23 ottobre 1992, n. 421 e poi riformato dalla legge 8 agosto 1995, n. 335.

Il legislatore è successivamente intervenuto in materia numerose volte, da ultimo con il decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 47 (emanato in attuazione alla delega prevista dall'art. 3 della legge 13 maggio 1999, n. 133), per incentivare l'utilizzo delle



forme pensionistiche complementari anche mediante la concessione di agevolazioni fiscali.

### ***6.1 Forme giuridiche dei fondi pensione: i c.d. fondi interni***

L'art. 4 del D.Lgs. 124/93, si occupa del modello organizzativo o, in altre parole, della veste giuridica dei fondi pensione. Al riguardo, è possibile tracciare una prima *summa divisio* tra i fondi pensione interni e i fondi pensione di natura associativa o esterni.

Tra i primi si rinvengono le forme pensionistiche interne con gli effetti di cui all'art. 2117 del codice civile e quelle c.d. atipiche, in cui sussista una mera promessa del datore di lavoro ad erogare il trattamento previdenziale complementare.

Solitamente tale fattispecie si rappresenta con l'iscrizione di una specifica posta nello stato patrimoniale del bilancio dell'ente che istituisce il fondo che assume, così, *un'autonomia solo contabile* essendo ricompreso nell'ambito del patrimonio dell'ente.

Il fondo non si distingue dal patrimonio dell'ente istitutivo e, pertanto, come sottolineato dalla giurisprudenza (in tal senso Cass., sez. un., 18 ottobre 1978, n.4668, nonché Cass. civ. 26 giugno 1991, n. 7201), non acquisisce soggettività tributaria, in quanto privo dei requisiti "minimali" richiesti al riguardo dalla normativa fiscale.

Ed, infatti, anche la gestione del fondo è effettuata direttamente dall'ente che lo istituisce cosicché, sulla base di una forma di "*sostituzione fiscale*" (così CASTELLI, *Il regime dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in *Corriere Tributario*, n. 19/2002, p. 1684) già sperimentata nel caso di fondi immobiliari, allo stesso ente dovrà fare necessariamente riferimento la disciplina oggettiva di esenzione IVA prevista dall'art. 10, 1) DPR 633 del 1972.

Si rileva che, per effetto dell'art. 5 della legge 8 agosto 1995 n. 335, dalla data d'entrata in vigore della stessa (17 agosto 1995), non possono più essere costituiti fondi pensione interni nell'ambito del patrimonio di una società o di un ente, con la sola eccezione degli istituendi fondi aperti così come previsto dall'art. 9 del D.Lgs. 124/93.

### ***6.2 Segue: i fondi pensione esterni o di natura associativa***

Di maggior importanza rispetto ai fondi interni, sono i fondi che utilizzano lo strumento dell'associazione (riconosciuta o non riconosciuta) o della fondazione, sia perché sono di più ampia diffusione e sia perché, come si è detto, dal 17 agosto 1995 è vietata la costituzione dei fondi interni chiusi.

La norma di riferimento è l'art. 4 del D.Lgs. 124/93 che, infatti, nel disciplinare le forme esterne attraverso le quali è possibile realizzare la previdenza complementare, distingue fra i fondi come associazione non riconosciuta (così come disciplinata dal codice civile agli artt. 36 e segg.) e i fondi come associazione riconosciuta o fondazione (in tal caso il fondo acquisisce personalità giuridica ai sensi dell'art. 12 del codice civile).

Il rinvio effettuato dall'art. 4 del DLgs. 124/93 alle disposizioni del codice civile, tuttavia, deve esser considerato "*cum grano salis*", in quanto il fondo pensione ha una struttura anomala non coincidente del tutto con le forme civilistiche suindicate ed, infatti, secondo qualificata dottrina, esistono tratti salienti di distinzione dei fondi sia rispetto alle associazioni, sia rispetto alle fondazioni (cfr. VOLPE PUTZOLU G., *I fondi pensione problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1997. Dello stesso parere anche DI RAIMO R., *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, ESI, 1995, pp. 191 e ss.).

E' doveroso ricordare, inoltre, l'importante disposizione dettata dall'art. 4 comma 4 del D.Lgs. 124/93 secondo cui: "*i fondi pensione costituiti nell'ambito di categorie, comparti o raggruppamenti, sia per lavoratori subordinati sia per lavoratori autonomi, devono assumere forma di soggetto riconosciuto ai sensi dell'art. 12 del codice civile ed i relativi statuti devono prevedere modalità di raccolta delle adesioni compatibili con le disposizioni per la sollecitazione al pubblico risparmio.*"

Tutto ciò premesso, al fine di verificare la sussistenza o meno del requisito soggettivo, quale presupposto necessario – unitamente a quello oggettivo e territoriale – dell'applicabilità della normativa in materia di imposta sul valore aggiunto, vale immediatamente sottolineare che, data la menzionata veste di associazioni, riconosciute o meno, o di fondazioni, di detti fondi esterni, occorre svolgere talune ulteriori considerazioni che traggono spunto dal riferimento all'"esercizio di impresa" operato dall'art. 1 del citato decreto n. 633 e che potrebbero, per alcuni versi, condurre all'affermazione di una soggettività passiva di imposta in capo alle entità in discussione.

In primo luogo, vale evidenziare che ai sensi dell'art. 4, paragrafi 1 e 2 della Sesta Direttiva CEE 388/77/CEE "1. *Si considera soggetto passivo chiunque esercita in modo indipendente e in qualsiasi luogo una delle attività economiche di cui al paragrafo 2, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività.*

2. *Le attività economiche di cui al paragrafo 1 sono tutte le attività di produttore, di commerciante o di prestatore di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle delle professioni liberali o assimilate. Si considera in particolare attività economica un'operazione che comporti lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità*".

Orbene, dalla lettura della disposizione riportata, sembra potersi desumere che il legislatore comunitario ha, da un lato, svincolato la natura economica dell'attività "dallo scopo o dai risultati di detta attività", dall'altro, fornito una precisazione importante del concetto stesso di attività economica, includendovi "ogni operazione che comporti lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità".

Pertanto, in ragione della irrilevanza della presenza o meno di uno scopo di lucro oggettivo o del perseguimento di fini sociali o etici da parte del soggetto passivo, autorevole dottrina ha addirittura sostenuto che la direttiva comunitaria sembrerebbe totalmente prescindere dal rapporto ricavi-costi o dall'orientamento al mercato dell'attività svolta (cfr. M. INTERDONATO, *Gli imprenditori*, in *L'imposta sul valore aggiunto*, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesauro, Torino, 2001, pp. 126 seg.).

Il fatto di porre l'accento sulla irrilevanza di eventuali fini sociali o etici perseguiti dal soggetto passivo, come potrebbero essere qualificati quelli di previdenza complementare tipici dei fondi pensione, potrebbe condurre a ritenere che, sotto questo specifico profilo, il requisito della natura "economica" dell'attività sia sussistente: e ciò in virtù del dato oggettivo, costituito dallo "sfruttamento di un bene, materiale o immateriale per ricavarne introiti", che caratterizza comunque, alla luce della normativa extra-tributaria di cui si dirà nel prosieguo, le operazioni di investimento proprie della gestione dei fondi stessi.

In altri termini, ritenere mancante lo scopo di lucro nell'attività direttamente imputabile ad un fondo pensione – e salvo, al contrario, affermarne l'esistenza in capo alla società che provvede alla gestione dello stesso, in ragione dei proventi per commissioni che ne costituiscono remunerazione – non sembrerebbe elemento sufficiente ad impedire di per sé la qualificazione del medesimo come soggetto passivo IVA.

Sulla base delle considerazioni di cui sopra – ed in particolare della necessità che, data la natura comunitaria del tributo, ogni indagine ermeneutica sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni domestiche non possa prescindere dalle relative fonti sovranazionali e dall'obiettivo di uniformità interpretativa più volte affermato dalla stessa Corte di Giustizia della Comunità europea – deve esser letto l'art. 4 del DPR 633/1972.

Come noto, il legislatore nazionale ha definito il concetto di "esercizio di impresa", specificamente rilevante ai fini della soggettività IVA, dettando dapprima un criterio di carattere generale nel primo comma del citato art. 4 ed introducendo poi una rilevante distinzione, in ragione della veste giuridica dei soggetti interessati, nei numeri 1) e 2) del secondo comma di detta norma.

Per quanto in questa sede specificamente interessa, viene in rilievo il n. 2) appena citato, in base al quale vengono considerate in ogni caso effettuate nell'esercizio di impresa le cessioni di beni e prestazioni di servizi poste in essere da enti pubblici o enti privati diversi dai soggetti di cui al n. 1, che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole.

Agli enti in oggetto sono riconducibili le associazioni o altre organizzazioni senza personalità giuridica, quali i fondi esterni (che devono essere necessariamente costituiti nella forma della associazione, riconosciuta o meno, o della fondazione): per tali ultimi, quindi si rende necessario, non operando la presunzione assoluta di commercialità dettata per gli enti elencati dal n. 1) dello stesso secondo comma, accertare caso per caso – sulla base di una analisi fattuale che tenga conto della situazione concreta, unitamente al dato letterale emergente dalle previsioni dell'atto costitutivo e dello statuto – la natura commerciale dell'attività posta in essere.

Il concetto di commercialità richiamato, alla luce delle considerazioni svolte in merito alle disposizioni contemplate dall'art. 4 della Sesta Direttiva parrebbe, in ultima analisi, intendersi nel senso di economicità e dunque ritenersi sussistere pure nelle ipotesi di eventuale assenza di uno scopo di lucro, ove si rinvenga nei fatti – come sembra nel caso di specie – lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale idoneo a generare introiti con un certo carattere di stabilità.

Tale assunto sembrerebbe dunque fondato su una impostazione interpretativa che, discostandosi dalla necessaria sussistenza dei caratteri tipici delle attività commerciali elencate dall'art. 2195 del c.c., finisca col riconoscere rilevante, ai fini che qui specificamente interessano, una nozione di attività commerciale di più ampia portata, e confermare con ciò l'orientamento estensivo adottato dal legislatore fiscale nella definizione dei confini del concetto di attività impresa che, come noto, ricorre – ai sensi del primo comma dell'art. 4 in parola – anche nelle ipotesi di prestazioni di servizi diverse da quelle contemplate dall'art. 2195 richiamato – e dunque non “oggettivamente commerciali” – purché organizzate in forma imprenditoriale.

In merito, poi, al requisito della professionalità ed abitudine posto dal comma 1 dell'articolo in oggetto che, in ragione della presunzione, assoluta o relativa, dettata dal comma 2 per gli enti ivi elencati non dovrebbe costituire oggetto di specifica analisi, ma che comunque, ove ricorrente, potrebbe costituire ulteriore motivo a sostegno della tesi della natura “commerciale” dell'attività propria dei fondi pensione, non pare possano porsi dubbi di significativo rilievo, ove si consideri che i fondi medesimi vengono costituiti con uno scopo precipuo e predefinito, tale da caratterizzarne in maniera addirittura esclusiva la destinazione e, dunque, da connotare in termini di ricorrenza e stabilità le forme di perseguimento della stesso.

Infine, vale notare che lo stesso Ministero delle finanze con la recente risoluzione n. 92/E del 23 aprile 2003 – emanata sì in risposta ad una istanza di interpello, ma destinata ad acquisire valenza generale alla luce dei chiarimenti ufficiali (v. Cir n. 7/5 del 6 agosto 2001) forniti dal medesimo in merito alle disposizioni in materia di interpello e dunque ad impedire, in futuro, la sussistenza in relazione al quesito risolto delle obiettive condizioni di incertezza che giustificano la richiesta di interpello – ha affermato la titolarità dei fondi pensioni di cui al DLGS 123/1994 di una propria soggettività passiva tributaria. Soggettività che sembrerebbe confermata ai fini IVA da una ulteriore recentissima nota – non pubblicata – dell'aprile 2004.

### ***6.3 I fondi pensione chiusi c.d. “contrattuali”.***

Su un piano diverso si pone la classificazione che distingue i fondi pensione chiusi (o contrattuali) e i fondi pensione aperti (o non contrattuali); in sintesi la base di questa suddivisione è data dall'esistenza o meno di una fonte istitutiva che dia vita all'ente/fondo e dal fatto che destinatari dei fondi chiusi siano solo i lavoratori appartenenti alla categoria rappresentata dal sindacato o dall'associazione che stipula la fonte istitutiva.

In base all'art. 3 del d.lgs. 124/93, la fonte istitutiva, per i fondi contrattuali, si sostanzia in uno strumento negoziale antecedente e diverso rispetto alla costituzione dell'ente-fondo.

Peculiarità dei fondi chiusi è, però, non solo l'esistenza di una fonte istitutiva, ma soprattutto il rapporto di dipendenza funzionale tra questo strumento di previdenza e la sua fonte istitutiva. L'articolo 2 del decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale del 14 gennaio 1997, n. 211 stabilisce infatti che, nel regolamentare l'ordinamento dei fondi pensione contrattuali, atti costitutivi e statuti devono salvaguardare le competenze delle fonti istitutive. Questa norma, in realtà, conferma quanto era già univoca la *ratio legis* del decreto legislativo 124/93, poiché

le disposizioni di tale decreto assegnano alla fonte istitutiva un'autentica posizione di vertice nel sistema dei fondi pensione di natura negoziale.

I fondi pensione contrattuali a forma associativa non dovrebbero ritenersi soggetti d'imposta ai fini IVA per carenza del requisito dell' "esercizio d'impresa".

L'art. 4, comma 1, del D.P.R. 633 del 1972 dispone, infatti, che per esercizio d'impresa deve intendersi l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli art. 2135 e 2195 Cod. Civ. anche se non organizzate in forma di impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma di impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 Cod. Civ.

In considerazione dunque della natura giuridica dei fondi pensione contrattuali (necessariamente associazioni riconosciute non organizzate in forma di impresa) e considerato che il loro oggetto esclusivo è rappresentato dall'erogazione di trattamenti pensionistici complementari al sistema obbligatorio pubblico, non sembra sostenibile che essi esercitino un'attività commerciale o agricola di cui all'art. 2135 e 2195 del codice civile, né una attività di servizi diversi da quelli di cui all'art. 2195 del codice civile organizzati in forma d'impresa.

Per essi non si pongono, dunque, problemi di alcun tipo in ordine alla esenzione da IVA che non riguarda i fondi c.d. contrattuali, le cui operazioni debbono ritenersi escluse da tale tributo per carenza del presupposto soggettivo.

#### ***6.4 I fondi pensione aperti***

Questo tipo di fondi vengono denominati aperti perché sono, in primo luogo, rivolti all'adesione di lavoratori in astratto destinatari di forme pensionistiche complementari e non solo, come avviene nei fondi chiusi, ai lavoratori appartenenti alla categoria rappresentata dal sindacato o dall'associazione che stipula la fonte istitutiva.

Diversamente dai fondi chiusi (disciplinati dall'art. 3 del D.Lgs. 124/93), i fondi pensione aperti sono costituiti, non in applicazione di una fonte istitutiva, bensì direttamente dai soggetti abilitati alla gestione delle risorse finanziarie, ossia da banche, società di intermediazione mobiliare, compagnie di assicurazione e società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliari.

La caratteristica di questi strumenti di previdenza complementare è, quindi, la costituzione unilaterale: per la creazione di questi tipi di fondi non occorrono contratti o accordi collettivi tra le parti sociali, né altro tipo di fonte istitutiva, essendo sufficiente che un investitore istituzionale, dotato dei requisiti previsti dalla legge, si faccia promotore dell'iniziativa (*ex art. 9 D.Lgs. 124/93*).

I fondi pensione aperti sono necessariamente interni, quindi istituiti in base all'art. 2117 Cod. Civ., consistendo in un patrimonio, separato e autonomo, creato nell'ambito del patrimonio di una singola società o ente, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro.

Si tratta, sostanzialmente, di amministrazioni di portafoglio finanziario particolarmente qualificate dalla loro finalità pensionistica, tale costituendo il motivo

della pubblica vigilanza stabilite dal decreto legislativo 124 del 1993, oltre che da numerose disposizioni del *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* del febbraio 1998.

Detti fondi non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori del soggetto che li istituisce.

Il fondo, come anticipato, non si distingue dal patrimonio dell'ente istitutivo che, pertanto, come sottolineato dalla citata giurisprudenza, non appare suscettibile di costituire un soggetto passivo di imposta in quanto privo dei requisiti minimali richiesti dalla normativa fiscale per avere una soggettività tributaria.

Dal momento che la gestione del fondo pensione aperto viene effettuata direttamente dall'ente che lo istituisce, allo stesso ente, in base alla già menzionata "*sostituzione fiscale*", dovrà fare riferimento la disciplina di esenzione prevista dall'art. 10, n. 1) D.P.R. 633 del 1972.