

1/2011

# Factoring e IVA – 2011

## Una battaglia di retroguardia o una prospettiva evolutiva?

Il documento propone un'analisi approfondita dei termini entro cui si è sviluppata, a partire dal 2003, la questione dell'assoggettamento a IVA delle commissioni di factoring, analizzando le prese di posizione dell'Agenzia delle Entrate e le pertinenti sentenze della Corte di Giustizia UE. Questi spunti vengono ricollocati all'interno della concreta struttura dei contratti di factoring di diritto italiano e vanno a configurare una ipotesi di evoluzione delle prassi di settore più diffuse. L'analisi concettuale è corroborata da alcuni dati quantitativi, finalizzati a documentare le quantità economiche in gioco per gli intermediari del settore.

*FS2A Papers è un laboratorio di elaborazione e raccolta di materiali di studio sul settore del factoring, destinati agli addetti ai lavori ed ai decision makers.*

*I Papers vengono pubblicati nel sito [www.fs2a.it/fs2a-papers](http://www.fs2a.it/fs2a-papers). Eventuali osservazioni e commenti possono essere inseriti utilizzando la funzione "commenti" nella pagina sopra indicata, oppure inviati per e-mail all'indirizzo [francesco.sacchi@fs2a.it](mailto:francesco.sacchi@fs2a.it).*



Su istanza dell'Assifact, l'Agenzia delle Entrate interviene nuovamente sul tema del trattamento IVA delle commissioni di factoring, dopo che la precedente Risoluzione n. 139/E del novembre 2004 era stata seguita da un certo numero di accertamenti e contenziosi promossi a seguito di singole iniziative ispettive.

Con la nuova Risoluzione, n. 32/E dell'11 marzo 2011, l'Agenzia ribadisce sostanzialmente la posizione già espressa nel 2004, basata sulla convinzione che le operazioni di factoring hanno natura prevalentemente finanziaria ed i relativi corrispettivi devono quindi essere esentati dall'applicazione dell'imposta, come previsto dall'art. 10 del DPR 633/1972. Dunque, nulla di nuovo sotto il cielo. Eppure, un qualche motivo che giustifichi un intervento che replica argomenti e conclusioni ormai consegnate alla storia ci deve essere ed in effetti c'è.

L'occasione la fornisce, ancora una volta, la Corte di Giustizia Europea, che intervenendo su un caso sollevato dall'amministrazione fiscale del Regno Unito ed avente ad oggetto il trattamento dei corrispettivi derivanti dall'esecuzione di un'attività di collection, richiama e – in qualche modo – completa i principi già dedotti nella sentenza n. 305-01, da cui è partito il dibattito sulla questione, in Italia ed in altri Paesi dell'Unione Europea.

Nel presente studio non ci limiteremo al puro e semplice commento della nuova Risoluzione dell'Agenzia, comparandola con la posizione espressa dalla Corte di Giustizia Europea, ma riproporremo una ricostruzione dei temi dichiarati e non dichiarati della querelle, fornendo anche qualche indicazione quantitativa sui suoi sottostanti aspetti economici e tentando di delineare qualche considerazione di carattere evolutivo.

## **I. Le Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate: luci ed ombre di un approccio interpretativo**

Ambedue le Risoluzioni citate sviluppano il proprio ragionamento interpretativo su due opposti versanti: da un lato, propongono una ricostruzione della ratio del contratto di factoring o, per meglio dire, del tipo ideale del contratto di factoring; dall'altro polemizzano con le massime elaborate dalla Corte di Giustizia Europea, a partire dai casi che le sono stati sottoposti.

Il versante ricostruttivo delle due Risoluzioni presenta una omogeneità di fondo e si sviluppa intorno ad alcuni passaggi logici (le citazioni sono tratte dalla più recente Risoluzione 32/E):

- *l'attività in questione ha natura eminentemente finanziaria, tenuto conto tanto dei soggetti legittimati ad esercitarla, quanto della causa del negozio, ossia il finanziamento [...]*
- *qualora il creditore, con la stipula di un contratto di factoring, vuole ottenere un finanziamento (in pratica una monetizzazione anticipata dei propri crediti), per il quale paga una commissione che si atteggia, in linea di principio, alla stregua di un pagamento di interessi<sup>1</sup> (essendo solitamente quantificata in una percentuale dell'ammontare dei crediti ceduti), allora appare evidente che il factoring costituisce una vera e propria operazione finanziaria esente da IVA [...]*

A questo punto, l'esame da condurre è orientato ad individuare la causa del contratto stipulato tra il cedente e il cessionario del credito. E per una più agevole analisi, l'Agenzia fornisce alcune indicazioni ermeneutiche agli interpreti:

- *nelle operazioni di factoring si verifica la cessione della titolarità del credito, a differenza di quanto accade nelle operazioni di recupero crediti;*
- *la causa finanziaria delle operazioni di factoring è confermata dal fatto che il cessionario versa una somma di denaro al cedente all'atto della cessione del credito. Ne consegue che l'effettiva erogazione – al momento della cessione del credito da parte del cedente al cessionario – dell'importo corrispondente al valore di cessione concordato costituisce un elemento tipico dei contratti di factoring. Di contro, la presenza di una clausola che preveda l'erogazione delle somme al creditore solo al momento dell'effettivo incasso da parte del prestatore costituisce un elemento tipico della prestazione di recupero crediti.*

In buona sostanza, il pensiero dell'Agenzia è che le operazioni finanziarie sono oggetto di una esenzione generale dall'applicazione dell'IVA e, pur non negando che in concreto possano verificarsi situazioni in cui il contratto di factoring ha per oggetto anche la prestazione di servizi potenzialmente rilevanti ai fini IVA, in generale l'Agenzia mostra di ritenere che l'operazione di factoring quale concretamente si sviluppa sul mercato italiano sia un'operazione il cui scopo fondamentale è il finanziamento, sicché anche le eventuali prestazioni di servizi rese nell'ambito del contratto tendono – di norma – ad assumere funzioni esclusivamente ancillari, senza incidere sulla qualificazione finanziaria del contratto.

Mentre fin qui l'argomentazione ripete, anche testualmente, il contenuto della Risoluzione del 2004, a questo punto l'Agenzia introduce due criteri ermeneutici che devono guidare il lavoro interpretativo, caso per caso, degli ispettori: il primo è la presenza di una sottostante cessione di crediti, il secondo è l'effettiva erogazione dell'anticipazione al

---

<sup>1</sup> Cosa voglia dire, in concreto, che le commissioni si "atteggino" a interessi, non è dato sapere. Da un punto di vista tecnico, l'interesse è la remunerazione di un prestito o di un deposito di denaro, laddove le commissioni di factoring con base imponibile i crediti ceduti sono percepite indipendentemente dall'esecuzione della prestazione finanziaria, in quanto destinate a remunerare componenti di attività ed assunzioni di oneri che prescindono dalla prestazione finanziaria. Peraltro, qualora fosse vero il contrario, le commissioni dovrebbero essere ricomprese nel calcolo del TEG, ai fini della rilevazione dei tassi limite per l'usura, in quanto la loro esclusione è esplicitamente basata sul presupposto che si tratti di *compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento* (Banca d'Italia, Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura).

momento della cessione. Al contrario, la presenza di una clausola che determini il pagamento del corrispettivo della cessione solo ad avvenuto incasso dei crediti va considerata indice di una prestazione di recupero crediti.

Il lodevole sforzo di fornire indicazioni concrete si scontra con la realtà delle pattuizioni contrattuali tipiche dei contratti di factoring effettivamente praticati sul mercato. Se andiamo a verificare quale sia il contenuto concreto delle clausole dei contratti di factoring, prendendo come esempio il testo di Condizioni Generali pubblicato dall'Assifact (che riflette quelli utilizzati dalle Associate), troviamo infatti all'art. 1 – Oggetto del Contratto

*Il presente contratto ha per oggetto la disciplina delle future cessioni verso corrispettivo di crediti vantati dal Fornitore nei confronti dei propri debitori, nonché l'esecuzione da parte del Factor di una o più delle seguenti prestazioni:*

- a) il sollecito del pagamento e l'incasso dei crediti ceduti dal Fornitore, nonché la registrazione sulle proprie evidenze dei crediti e dei fatti amministrativi e gestionali ad essi connessi, sino al loro incasso;*
- b) il pagamento anticipato, in tutto o in parte, del corrispettivo dei crediti ceduti;*
- c) l'assunzione, in tutto o in parte, del rischio del mancato pagamento dovuto ad inadempimento dei debitori;*

*Il Factor potrà effettuare inoltre, a richiesta del Fornitore, altre prestazioni quali, ad esempio, la valutazione dei potenziali clienti italiani ed esteri ed il recupero anche giudiziale dei crediti.*

*Per l'effettuazione delle prestazioni indicate e per gli oneri e rischi relativi, il Fornitore dovrà corrispondere al Factor i compensi meglio specificati nel "Documento di Sintesi" e nei suoi aggiornamenti.*

Dunque, il contratto di factoring standard prevede strutturalmente l'offerta di un ventaglio di prestazioni più ampio di quella meramente finanziaria. Se poi andiamo a leggere l'ultimo comma dell'art. 2 – Disciplina della cessione

*Il Factor pagherà al Fornitore il corrispettivo della cessione alla data pattuita o, in mancanza, al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito. In caso di cessione Pro soluto e di mancato pagamento da parte del Debitore, il corrispettivo sarà pagato dal Factor, nei limiti del Plafond concesso, decorsi 210 giorni dalla loro scadenza. Le parti possono convenire che il Factor ne anticipi la corresponsione.*

troviamo esattamente il tipo di pattuizione che l'Agenzia delle Entrate considera indicativa di una prestazione di recupero crediti. Se poi si volesse verificare sul campo la tenuta pratica del criterio interpretativo che accorda natura finanziaria alla transazione se vi è contestualità tra cessione ed erogazione del corrispettivo pattuito, è probabile che nell'operatività concreta si rilevino numerosi casi in cui questo non è vero, per ragioni occasionali (l'erogazione è in realtà un processo che implica una valutazione interna) o per ragioni strutturali (per esempio, non è prevista l'erogazione anticipata del corrispettivo).

Tutto questo, semplicemente per sottolineare che i problemi di interpretazione della norma tributaria derivano fondamentalmente dalla confusione tra cessione di crediti e contratto di factoring. Il primo è una singola transazione, rispetto alla quale può anche essere possibile individuare una causa prevalente. Il secondo contiene la disciplina di una relazione di durata, all'interno della quale si manifestano strutturalmente più finalità concorrenti, che possono anche alternarsi nel tempo all'interno della medesima struttura contrattuale, di cui è impossibile definire a priori e in modo incontrovertibile la prevalenza e che di volta in volta può essere interpretato come avente causa prevalentemente finanziaria, gestionale o di vendita, ogni volta suscitando problemi diversi. D'altra parte, l'elaborazione giurisprudenziale in materia ha ormai portato all'accettazione di questa pluralità potenziale di cause possibili, superando i tentativi di ancorare la nozione contrattuale ad una causa esclusiva. Questa evoluzione interpretativa appare tra l'altro coerente con l'evoluzione del "prodotto" sul mercato e con le politiche di comunicazione degli intermediari verso il mercato, che tendono a presentare il factoring come la combinazione modulare di più servizi, finanziari e non, progressivamente sganciandolo da una connotazione unicamente finanziaria.

Se questo è vero, è probabile che il lavoro interpretativo degli ispettori si riveli in realtà più complesso di quanto possa pensare l'Agenzia delle Entrate e, conseguentemente, anche l'obiettivo di ridurre il contenzioso IVA con gli operatori del factoring potrebbe restare difficile da conseguire.

Veniamo adesso all'altro fronte argomentativo sviluppato nelle due Risoluzioni, quello finalizzato a sostenere l'inapplicabilità delle massime della Corte di Giustizia Europea al caso italiano. Su questo fronte, l'Agenzia si mantiene sulle generali, limitandosi ad asserire, ancora una volta:

- che la sentenza della Corte sulla causa C305-01 ha preso in considerazione una situazione locale specificamente tedesca;
- che la qualificazione del contratto di factoring in Italia è essenzialmente finanziaria;
- che i soggetti che pongono in essere attività di factoring sono intermediari finanziari e, quindi, a fortiori pongono in essere operazioni finanziarie.

Come vedremo meglio nel paragrafo successivo, si tratta di argomentazioni oggettivamente deboli. La prima si confronta con l'impianto interpretativo generalizzante della sentenza C305-01 della Corte di Giustizia che palesemente ha inteso fornire una cornice interpretativa complessiva all'attività di factoring (ai fini dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto e non certamente sotto il profilo civilistico). La seconda, come abbiamo visto, riflette una convinzione legittima, ma difficile da sostenere sulla base degli impianti contrattuali concreti e, comunque, basata su un criterio di "causa prevalente" del contratto che oltre a non essere pacifico dal punto di vista della norma tributaria<sup>2</sup> contiene profili di sindacabilità assai pericolosi per gli operatori. La terza asserzione è del tutto irrilevante, posto che il sistema di applicazione dell'IVA non conosce esenzioni di tipo soggettivo, ma solo limitate esenzioni oggettive.

### II. La posizione della Corte di Giustizia Europea

Prima di presentare il percorso argomentativo della Corte, è opportuno richiamare preliminarmente un inquadramento generale della problematica:

- l'imposta sul valore aggiunto è un'imposta sui consumi, che grava sull'acquirente finale di prodotti e servizi. Nella sua applicazione alla catena di prestazioni che generano il prodotto finale vige pertanto il principio di neutralità, assicurato da un'applicazione uniforme dell'imposta a tutte le attività economiche<sup>3</sup> che concorrono alla produzione del risultato finale;
- rispetto a questo sistema, esistono una serie di eccezioni, espressamente e tassativamente previste dal legislatore europeo, costituite da prestazioni che non hanno natura di attività economica (p.es. il puro e semplice sfruttamento di una proprietà azionaria) ovvero che sono esenti<sup>4</sup> dall'applicazione dell'imposta: in quest'ultima categoria, l'eccezione principale è costituita dalle attività creditizie;
- in presenza di attività "miste", che uniscono prestazioni costituenti attività economiche soggette a IVA ed altre che non lo sono, occorre tenere separati i relativi corrispettivi, applicando a ciascuno di essi il trattamento appropriato, salvo che la prestazione principale sia quella esclusa dall'applicazione dell'IVA e tutte le altre prestazioni siano esclusivamente strumentali al suo conseguimento sicché possa parlarsi, nella concretezza della transazione posta in essere tra le parti, di un'unica operazione di carattere, per esempio, finanziario.

All'interno di questa cornice, la Corte di Giustizia Europea il 26 giugno 2003 è intervenuta con una sentenza riferita ad un contenzioso sorto tra il cliente di una società di factoring tedesca e la locale amministrazione finanziaria, proprio in tema di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto alle commissioni percepite nel contesto di un contratto ad operatività mista, pro soluto e pro solvendo (factoring in senso proprio ed in senso improprio, secondo la terminologia tedesca<sup>5</sup>), con particolare riferimento alla deducibilità dell'imposta addebitata al cliente da parte del factor. In particolare, i quesiti che sono stati sottoposti alla Corte erano:

- 1) Se una società di factoring impieghi, ai fini di sue operazioni, i beni e servizi da essa ricevuti anche qualora essa acquisti crediti assumendo il rischio di insolvenza per gli stessi.
- 2) Se al riguardo si tratti di operazioni soggette ad imposta o - in ogni caso anche - di operazioni ai sensi dell'art. 13, parte B, lett. d), della [sesta] direttiva (...) che possono essere assoggettate ad imposta qualora gli Stati membri abbiano

<sup>2</sup> Da questo punto di vista, si veda la sentenza C175-09 della Corte di Giustizia, dove il paragrafo 21 recita: *Infatti, in talune circostanze, più 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. 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 (v., in tal senso, 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). La nozione cardine, non è quella di causa prevalente, bensì quella di causa unica, perché solo in questo caso la scomposizione della prestazione avrebbe carattere artificiale.*

<sup>3</sup> Ai sensi dell'art. 2 della sesta direttiva UE: "Sono soggette all'imposta sul valore aggiunto: 1. Le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, effettuate a titolo oneroso all'interno del paese da un soggetto passivo che agisce in quanto tale". L'art. 4 della sesta direttiva, intitolato «Soggetti passivi», dispone ai nn. 1 e 2: "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".

<sup>4</sup> L'art. 13 della sesta direttiva, intitolato Esenzioni all'interno del paese, così dispone:

B. Altre esenzioni

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;

3. le operazioni, compreso 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;

Le versioni linguistiche inglese e svedese della sesta Direttiva UE, menzionano insieme al recupero crediti anche il factoring.

<sup>5</sup> Nel contesto legale tedesco, la distinzione tra e due forme di factoring (pro soluto e pro solvendo) è molto rigorosa: una cessione pro soluto comporta il trasferimento di rischi ed oneri al cessionario, la cui unica controparte di rischio resta il debitore ceduto; un'operazione di factoring pro solvendo, invece, è considerata un semplice finanziamento, anche agli effetti delle eventuali procedure fallimentari che dovessero interessare il cedente.

accordato ai soggetti passivi il diritto di optare per un'imposizione delle stesse. Quali delle operazioni elencate all'art. 13, parte B, lett. d), della [sesta] direttiva (...) rientrino in tale fattispecie.

Come si può constatare dalla stessa formulazione dei quesiti, già i tribunali tedeschi erano giunti alla conclusione che il caso del factoring cd improprio (pro solvendo) – in cui l'incasso dei crediti è curato da un'entità che si rende cessionaria dei crediti, ma senza assumersene il rischio, ancorché finanzia il cedente – doveva considerarsi a tutti gli effetti un caso in cui il Factor svolgeva un'attività economica nell'interesse del cedente, i cui corrispettivi andavano inquadrati in ambito di applicazione dell'IVA. Questa conclusione aveva comunque carattere innovativo rispetto alla prassi locale consolidata. Il dubbio restava con riferimento al factoring cd in senso proprio (pro soluto), in cui l'attività di incasso dei crediti svolta dal cessionario appariva come la pura conseguenza della proprietà dei crediti e, quindi, un'attività di cui il cessionario stesso era l'unico effettivo beneficiario.

La Corte, rispondendo ai quesiti proposti, è andata oltre le conclusioni della giurisprudenza nazionale, dichiarando estensivamente nel dispositivo della sentenza:

1) *La sesta direttiva del Consiglio [...] dev'essere interpretata nel senso che un operatore che acquisti crediti assumendo il rischio d'insolvenza dei debitori e che, come corrispettivo, fatturi ai propri clienti una commissione esercita un'attività economica ai sensi degli artt. 2 e 4 della stessa direttiva, di modo che lo stesso ha la qualità di soggetto passivo ed ha quindi diritto alla deduzione in forza dell'art. 17 di tale direttiva.*

2) *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 77/388 e, pertanto, è esclusa dall'esenzione stabilita dalla stessa disposizione.*

L'argomentazione sviluppata dalla Corte per arrivare a questa conclusione può essere riassunta nei seguenti passaggi logici:

- perché ci sia una prestazione di servizi rilevante ai fini IVA è necessario che tra le parti intercorra un rapporto giuridico, nell'ambito del quale sia previsto il pagamento di un corrispettivo che rappresenta il controvalore effettivo del servizio prestato al suo destinatario. Da questo punto di vista, è pacifico che esso [il cessionario] 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 (par. 47, 48 e 49 della sentenza);
- il pagamento della remunerazione (le commissioni di factoring) non deriva dalla mera presenza dei crediti nel patrimonio del Factor, ma costituisce il corrispettivo di un'attività economica avente carattere di stabilità (par. 50);
- per quanto concerne, invece, l'eventuale assoggettabilità di tali prestazioni al regime di esenzione previsto dall'art. 13 B) della sesta direttiva, va osservato che l'intero sistema dell'imposta sul valore aggiunto è finalizzato a garantire la neutralità dell'imposta per gli imprenditori che partecipano alla catena di produzione del valore, sicché le esenzioni previste dalla Direttiva: i) non hanno natura soggettiva, ii) hanno carattere tassativo e iii) le eccezioni a tali esenzioni vanno interpretate invece in modo estensivo;
- in questo contesto, la menzione, nelle versioni linguistiche inglese e svedese, del factoring insieme al recupero crediti quale eccezione al regime di esenzione previsto dall'art. 13 B della direttiva costituisce un ulteriore indizio dell'assoggettabilità a IVA delle commissioni percepite per l'attività di factoring;
- questo percorso porta la Corte a fornire una definizione oggettiva dell'attività di factoring – dal punto di vista dell'applicazione dell'IVA – come di un'attività il cui scopo fondamentale è il recupero e l'incasso di crediti di un terzo. Pertanto, il factoring dev'essere considerato nel senso che costituisce una mera variante del concetto più generale di «ricupero dei crediti», a prescindere per il resto dalle modalità secondo le quali viene praticato.

Dal punto di vista dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, quindi, la nozione allargata di recupero crediti include operazioni finanziarie chiaramente circoscritte, volte ad ottenere il pagamento di un debito in denaro, che sono di tipo completamente diverso da quello delle esenzioni elencate nella prima parte dell'art. 13, parte B, lett. d), punto 3, della sesta direttiva<sup>6</sup>. Questo è il punto di volta dell'interpretazione autentica fornita dalla Corte: le esenzioni oggettive previste dalla sesta direttiva all'art. 13 B, lett. d) riguardano la concessione, negoziazione e gestione di crediti da parte di chi li ha concessi. I crediti di cui parla la direttiva sono quindi pacificamente le operazioni di prestito e le altre operazioni creditizie che generano un credito nel bilancio dell'intermediario e non si confondono con le operazioni, anch'esse con risvolti finanziari, che concernono crediti commerciali o di altra natura generati dall'attività di un terzo ed entrati nel bilancio dell'intermediario attraverso un'operazione di cessione, il cui scopo economico è far conseguire il pagamento al creditore originario.

<sup>6</sup> Sempre la sentenza citata, al paragrafo 78.



Con la successiva sentenza nella causa C175-09, relativa al caso di un servizio di incasso di prestazioni dentistiche svolto attraverso un sistema di addebiti in c/c bancario, la Corte ha ulteriormente confermato l'impianto delineato nella precedente sentenza.

Come si può facilmente constatare, nelle sue argomentazioni la Corte fa totale astrazione dalle contingenze locali, fornendo un'interpretazione generale, inequivoca e suscettibile di applicazione in tutti i diversi contesti normativi nazionali. A tal proposito, può essere interessante notare che il caso sottoposto al giudizio della Corte concerneva le operazioni di factoring poste in essere tra l'importatore locale del costruttore giapponese Mitsubishi e la sua finanziaria; tali operazioni avevano ad oggetto il finanziamento della catena distributiva di marca, attraverso l'acquisto pro soluto (nei limiti dei fidi debitori e pro solvendo oltre) dei crediti dell'importatore verso la rete dei concessionari. Si tratta, in sostanza, di un'operatività diffusissima anche in Italia, dove il factoring è storicamente lo strumento elettivo per il finanziamento delle reti distributive degli autoveicoli, sia che lo pratichino le finanziarie di marca, sia che venga offerto da operatori del mercato bancario.

Se si guarda alle possibili configurazioni concrete delle operazioni di factoring praticate sul mercato italiano, le considerazioni sviluppate dalla Corte lasciano logicamente aperto un unico spazio per l'applicazione del criterio della prevalenza (alias l'unicità) della causa finanziaria; è quello rappresentato da una situazione in cui il factor non fornisca alcuna prestazione gestionale (p.es. perché non vi è notifica della cessione) né assuma alcun rischio relativamente ai crediti acquistati (cessione pro solvendo), ma si limiti a finanziare il cedente e, verrebbe da dire, assuma anche l'obbligo di farlo, sì da rendere inequivocabile il sinallagma cessione/finanziamento<sup>7</sup>. In questo contesto, si potrebbe ragionevolmente sostenere che la causa unica del contratto è il finanziamento o meglio, per utilizzare una terminologia conforme alla sesta direttiva, la concessione di un credito al cedente.

Tuttavia, considerando la struttura concreta dei contratti, quella illustrata è una tipologia limite, tendenzialmente coincidente con lo smobilizzo bancario. Nella pratica, la strada indicata dall'intervento della Corte è piuttosto l'evidenziazione all'interno del contratto di factoring della connessione tra le diverse tipologie di prestazione fornite e la corrispondente remunerazione, con la loro differenziazione ai fini IVA. Questa soluzione, oltre ad essere perfettamente in linea con l'interpretazione della sesta direttiva fornita dal suo unico interprete autentico, evita i rischi impliciti nella ricerca della "causa prevalente" di un contratto che resta a "causa variabile", che è poi la strada raccomandata dalle citate Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate.

### **III. Un tentativo di sintesi per guardare avanti**

Se si guarda dall'esterno, tutta la querelle italiana intorno alla questione IVA e factoring appare alquanto paradossale. L'assoggettamento all'IVA delle componenti di remunerazione commissionale, infatti, presenterebbe vantaggi per le imprese che praticano il factoring, cui ridurrebbe l'onere connesso all'IVA passiva, oggi sostanzialmente indeducibile. Non dovrebbe incidere sostanzialmente sull'equilibrio finanziario complessivo del gettito d'imposta, laddove l'incremento della base imponibile verrebbe in parte compensato dalla maggiore deducibilità per gli intermediari, ferme restando le maggiori imposte dirette sugli utili più elevati prodotti dagli intermediari medesimi. Sarebbe neutra per i clienti delle società di factoring, per i quali si tratterebbe di un onere deducibile.

Ciononostante, da sette anni vediamo le società di factoring e la loro associazione battersi perché l'Agenzia delle Entrate chiarisca che l'interpretazione della Corte di Giustizia non si applica in Italia (evidentemente, il nostro ruolo di confine con il Maghreb comporta anche taluni aspetti di extraterritorialità fiscale). L'Agenzia delle Entrate, poi, a livello centrale si presta a supportare questa avventurosa interpretazione, mentre a livello locale a volte esplora la strada dell'accertamento, tentando di riprendere a tassazione le componenti di ricavo commissionale senza alcun ragionamento interpretativo sulla causa dei singoli contratti, il più delle volte applicando criteri matematici<sup>8</sup> che poi non reggono la verifica del contenzioso giurisdizionale.

Inutile aggiungere che questa pantomima si verifica solo in Italia. Altri Paesi europei (Spagna, Paesi Bassi, Repubblica Ceca), in cui vigevano interpretazioni analoghe a quella italiana, si sono limitati a prendere atto che l'interpretazione autentica era diversa ed hanno adottato la nuova, fissandone la decorrenza con l'inizio dell'anno fiscale successivo.

In Italia no. Perché?

Perché siamo dei fini giuristi, si potrebbe sostenere. Se quella della Corte di Giustizia è un'interpretazione autentica, ciò significa che la regola era diversa da prima e, quindi, che il passato è diventato improvvisamente sbagliato, con il rischio che il "famelico" fisco nazionale rimetta in discussione le dichiarazioni IVA dei cinque anni precedenti.

Si tratta di un rischio effettivo? È ipotizzabile che, a fronte di comportamenti coerenti e costanti nel tempo, condivisi e avallati dall'amministrazione finanziaria, quest'ultima si comporti come un brigante da strada?

Verrebbe da dire di no, ricordando quello che dispone l'art. 10 dello Statuto del Contribuente (legge n. 212/2000):

<sup>7</sup> Anche in questo caso limite, peraltro, si potrebbe sostenere che il factor rende prestazioni di contabilizzazione e rendicontazione di cui beneficia il cedente.

<sup>8</sup> Per esempio quello di derivare la "prevalenza" dell'una o dell'altra componente in funzione della proporzione tra ricavi commissionali e interessi.

Art. 10 - (Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errori del contribuente)

1. I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede.
2. Non sono irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione stessa.
3. Le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria o quando si traduce in una mera violazione formale senza alcun debito di imposta. [...]

Proviamo, a questo punto, a riesaminare la situazione con occhio sgombro da pregiudizi.

L'Agenzia delle Entrate, con ben due Risoluzioni – vale a dire con prese di posizioni pubbliche, ancorché formalmente indirizzate ai suoi uffici – sostiene l'esclusione dell'attività di factoring dal regime impositivo IVA, lasciando però aperta la strada a verifiche di sostanza sui casi concreti. Gli strumenti di verifica suggeriti, sia pure in modo non esclusivo, non permettono ad alcun operatore di essere sicuro dell'esito di eventuali verifiche. Tutto questo, però, integra certamente una delle situazioni previste dall'art. 10 dello Statuto del contribuente come meritevoli di tutela. Dunque, cosa succederebbe se uno o più operatori decidessero autonomamente di allinearsi, invece, all'interpretazione autentica fornita dalla Corte di Giustizia?

**1. Sul passato.** L'accertamento sul passato è certamente possibile, ma la combinazione delle Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate e delle prescrizioni dello Statuto del contribuente rendono fortemente improbabile un esito negativo del contenzioso. D'altra parte, si è constatato in questi anni che nessuno degli accertamenti promossi in tal senso dagli uffici finanziari locali ha resistito in sede giurisdizionale.

**2. Sul futuro.** È pensabile che gli uffici finanziari possano censurare l'applicazione dell'IVA a componenti di ricavo esplicitamente (contrattualmente) legate a prestazioni non finanziarie, avventurandosi in una discussione sulla "causa prevalente" dei singoli contratti? O che possano negare la deducibilità della relativa imposta alle imprese clienti? È molto difficile ipotizzare casi del genere, in presenza di una lezione – come abbiamo visto – assai chiara da parte di quello che resta il giudice di ultima istanza in materia. E comunque, è in ultima analisi pensabile e sensato che l'amministrazione finanziaria si metta a sanzionare comportamenti che formalmente ampliano la base imponibile? Non sembra davvero possibile.

#### IV. Gli impatti economici per gli intermediari

Applicare l'IVA sulle commissioni di factoring e gli altri corrispettivi di prestazioni non finanziarie determina, in generale, un miglioramento della quota di deducibilità dell'IVA passiva, che nella situazione attuale è prossima allo zero per la maggior parte degli operatori. La misura di questo miglioramento dipende da una serie di fattori individuali e di contesto:

- l'importanza degli acquisti di beni e servizi operati da ciascun intermediario, legata alle diverse configurazioni di fruizione di servizi esterni, inseriti o meno in contesti di gruppo bancario, piuttosto che alle politiche di investimento delle singole aziende;
- la misura dei tassi di interesse, che influenza direttamente la proporzione tra ricavi esenti e ricavi soggetti a IVA;
- la maggiore o minore propensione al finanziamento dei singoli intermediari.

Risulta quindi difficile e poco significativo cercare di ragionare in termini di dati aggregati di settore, per costruire medie di dubbio significato. Si è quindi preferito fare un lavoro di comparazione tra i dati di un certo numero di intermediari di differenti dimensioni, su un orizzonte temporale di quattro anni (2007-2010).

Le tabelle seguenti mostrano quindi, rispettivamente, l'incidenza dell'IVA indeducibile sul margine di intermediazione di alcuni intermediari specializzati ed il teorico coefficiente di deducibilità che i medesimi intermediari avrebbero potuto ottenere se avessero assoggettato ad IVA i loro proventi diversi dagli interessi attivi.

I dati sono tratti prevalentemente dai bilanci di esercizio. Nei casi in cui il dettaglio dell'IVA indeducibile non era presente, il relativo dato è stato acquisito presso i singoli intermediari ovvero stimato, in modo ovviamente approssimativo<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> L'occasione è propizia per ringraziare i colleghi di Banca Ifis, Centro Factoring, Eurofactor Italia e Unicredit Factoring per la loro disponibilità a fornire i dati richiesti. Trovano invece direttamente origine dai bilanci i dati di Credemfactor, Ifitalia e Mediofactoring. Sono oggetto di stima quelli di Factorit e UBI Factor.

| <b>Incidenza dell'IVA in deducibile sul Margine di intermediazione</b> |             |             |             |             |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|
| <b>Società</b>   | <b>2007</b> | <b>2008</b> | <b>2009</b> | <b>2010</b> |
| Mediofactoring   | 1,08%       | 1,55%       | 1,18%       | 0,83%       |
| Eurofactor   | NA          | 52,21%      | 8,74%       | 4,97%       |
| Ifitalia   | 1,66%       | 1,98%       | 2,41%       | 2,74%       |
| UCF  | 0,95%       | 0,97%       | 0,90%       | 0,51%       |
| Factorit   | 1,05%       | 0,84%       | 2,28%       | 2,16%       |
| UBI Factor   | 2,73%       | 2,16%       | 3,00%       | NA          |
| Centro Factoring   | 2,49%       | 2,27%       | 1,82%       | 1,61%       |
| Banca Ifis   | 2,26%       | 2,87%       | 2,73%       | 2,43%       |
| Credemfactor   | 2,03%       | 1,68%       | 2,34%       | NA          |

Come si può facilmente constatare, il costo dell'IVA in deducibile rappresenta una componente marginale – salvo casi limite – ma non immateriale in relazione al margine di intermediazione<sup>10</sup> delle singole società. Per una lettura più precisa, è opportuno precisare che Mediofactoring è l'unica società che assoggetta ad IVA una parte significativa dei propri proventi commissionali<sup>11</sup>, mentre i dati di Eurofactor Italia riflettono una situazione di start up, con costi molto rilevanti a fronte di ricavi ancora poco significativi. Per tutte le società considerate, salvo Mediofactoring, l'IVA rappresenta un costo pressoché totalmente in deducibile, per valori compresi tra poche centinaia di migliaia e diversi milioni di euro.

Rispetto a questa situazione di partenza, la tabella successiva mostra quelli che sarebbero stati i quozienti di deducibilità dell'IVA passiva per i medesimi intermediari, qualora avessero adottato l'orientamento interpretativo propugnato dalla Corte di Giustizia UE.

| <b>Pro rata di deducibilità IVA teorico</b> |             |             |             |             |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|
| <b>Società</b>                              | <b>2007</b> | <b>2008</b> | <b>2009</b> | <b>2010</b> |
| Mediofactoring                              | 33,15%      | 28,98%      | 44,16%      | 51,20%      |
| Eurofactor                                  |             | 43,22%      | 61,70%      | 62,36%      |
| Ifitalia                                    | 35,09%      | 26,99%      | 44,70%      | 49%         |
| UCF   | 26,39%      | 18,22%      | 29,32%      | 34,99%      |
| Factorit                                    | 31,62%      | 29,79%      | 42,93%      | 52,31%      |
| UBI Factor                                  | 20,47%      | 18,08%      | 31,52%      | NA          |
| Centro Factoring                            | 26,70%      | 22,13%      | 30,25%      | 31,07%      |
| Banca Ifis                                  | 37,73%      | 36,70%      | 51,06%      | 53,37%      |
| Credemfactor                                | 34,22%      | 32,39%      | 50,32%      | NA          |

Dati i livelli di deducibilità iniziale pari a pochi punti percentuali, l'esercizio evidenzia le potenzialità di recupero di tali costi, soprattutto in un contesto finanziario caratterizzato da tassi di interesse assai bassi, con una conseguente elevata incidenza delle commissioni sui ricavi complessivi, e da una potenziale prospettiva di incremento delle aliquote IVA, destinato a penalizzare i consumi anche di quei consumatori impropri che sono gli intermediari finanziari.

#### **V. Come si può realizzare un intervento di allineamento all'interpretazione della Corte di Giustizia**

Come anticipato, proprio la sentenza della Corte di Giustizia Europea e le indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate in merito alle modalità del suo recepimento in Italia forniscono la chiave per avviare e gestire un processo di diversificazione del trattamento IVA dei ricavi, che non obbedisca più ad una logica di "attrazione" sotto la causa prevalente, ma risponda ad un'esigenza di identificazione delle diverse componenti e di trattamento separato di

<sup>10</sup> Allo scopo di tener conto di tutte le componenti di ricavo continuative, il rapporto è calcolato sul valore del margine di intermediazione, corretto del valore degli altri oneri/proventi di gestione.

<sup>11</sup> Continuano ad essere trattate in regime di esenzione le commissioni pro soluto, considerate alla stregua della remunerazione di una prestazione di garanzia creditizia.



ciascuna di esse, con effetti positivi per gli intermediari anche sotto il profilo del parziale recupero di imposte oggi indeducibili.

L'idea fondamentale è che nell'ambito del contratto di factoring vengono rese prestazioni diverse, talune di tipo finanziario, altre di tipo non finanziario, e che ciascuna di esse può essere individuata contrattualmente, attribuendole il suo specifico trattamento IVA.

Alla luce di questo inquadramento, sarebbe sufficiente verificare e, se del caso, integrare la componente contrattuale contenente le pattuizioni economiche con il cliente, riorganizzando la descrizione e la struttura dei corrispettivi economici pattuiti, legandoli in modo chiaro alle diverse categorie di prestazioni, connettendo a ciascuna di esse il suo specifico trattamento ai fini IVA. Questo non esclude, evidentemente, la possibilità di interventi estesi anche alla normativa contrattuale, con una riscrittura che evidenzia la modularità delle prestazioni e l'assenza di legami finalistici tra le une e le altre, che potrebbero utilmente supportare la reinterpretazione del trattamento tributario dei relativi corrispettivi.

Tale riorganizzazione dei corrispettivi economici intorno alle prestazioni rese potrebbe essere operata in base all'articolazione presentata nella tabella seguente.

| Prestazione   | Trattamento IVA   |
|---|---|
| Finanziamento, in forma di anticipazione del corrispettivo di cessioni di crediti ovvero di dilazione di pagamento o altre forme di erogazione finanziaria. | Esente IVA ex art. 10 TU IVA.   |
| Servizio di gestione ed incasso dei crediti, contabilizzazione e reporting. Attività di servicing nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione.           | Soggetta a IVA.   |
| Valutazione della clientela.  | Soggetta a IVA.   |
| Prestazione di garanzia sotto forma di rilascio di fidejussioni, avalli ecc. su richiesta del soggetto garantito.   | Esente IVA ex art. 10 TU IVA.   |
| Prestazione di garanzia pro soluto.   | Soggetta a IVA (v. sentenza Corte di Giustizia Europea) <sup>12</sup> . |
| Altre prestazioni funzionali alla gestione ed all'impianto del contratto di factoring (istruttoria, revisione periodica, tenuta conto, ecc.).               | Soggetta a IVA.   |

Il risultato dell'impostazione proposta è quello di "segregare" il trattamento fiscale delle diverse prestazioni rese dall'intermediario finanziario all'interno della cornice unitaria del contratto di factoring, togliendo qualsiasi rilievo all'interpretazione del contratto in chiave di causa unitaria e lasciando quindi a carico dell'eventuale verificatore l'onere di dimostrare, caso per caso sui singoli contratti, l'esistenza di una causa finanziaria unica.

<sup>12</sup> Al di là delle interpretazioni del Testo Unico IVA, che potrebbero portare a ritenere esenti ex art. 10 le prestazioni di garanzia, occorre sottolineare la statuizione positiva della sentenza della Corte di Giustizia europea, che si applica espressamente al caso del factoring pro soluto (c.d. factoring in senso proprio, secondo la terminologia tedesca). Di seguito, per praticità, si replicano i paragrafi rilevanti della motivazione e la relativa disposizione: "50 Il pagamento di una tale remunerazione non deriva quindi dalla mera presenza dei crediti nel patrimonio del factor, bensì costituisce il corrispettivo di fatto di un'attività economica esercitata da quest'ultimo, vale a dire le prestazioni di servizi che lo stesso ha fornito al cliente. Esiste pertanto un nesso diretto fra l'attività del factor ed il controvalore che esso percepisce a titolo di remunerazione, anche se non si può affermare che l'operatore che pratica il factoring in senso proprio non fornisca prestazioni a titolo oneroso al cedente e, quindi, che non eserciti un'attività economica ai sensi degli artt. 2 e 4 della sesta direttiva, ma che dovrebbe essere considerato come il mero destinatario di prestazioni sotto forma di cessioni di crediti da parte del cliente. Il fatto che il factor garantisca al cliente il pagamento dei crediti assumendo il rischio di insolvenza dei debitori deve considerarsi come uno sfruttamento del bene in questione per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità, ai sensi dell'art. 4, n. 2, della sesta direttiva, dato che la detta operazione è effettuata, tramite remunerazione, per un periodo determinato, come si è verificato nella causa principale. 54 Non esiste infatti, anzitutto, alcuna valida ragione che possa giustificare una disparità di trattamento, dal punto di vista dell'IVA, tra il factoring in senso proprio e il factoring in senso improprio, dato che, in entrambi i casi, il factor fornisce al cliente prestazioni a titolo oneroso ed esercita, con ciò, un'attività economica. Qualsiasi altra interpretazione opererebbe una distinzione arbitraria tra questi due tipi di factoring e farebbe gravare sull'operatore economico interessato, nell'ambito di alcune delle sue attività economiche, il costo dell'IVA, senza dargli la possibilità di dedurlo ai sensi dell'art. 17 della sesta direttiva.

Dispositivo 2) Un'attività economica, con cui un operatore acquista crediti assumendo il rischio d'insolvenza dei debitori e, come corrispettivo, fattura 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 77/388 e, pertanto, è esclusa dall'esenzione stabilita dalla stessa disposizione."