

Direttori

Luigi Guatri
Victor Uckmar

Comitato scientifico

Luigi Arturo Bianchi
Tancredi Bianchi
Mauro Bini
Gualtiero Brugger
Guido Ferrarini
Franco Gallo
Mario Notari

http://www. strumenti finanziari e fiscalità

Banche e amministrazione finanziaria.

Un rapporto non facile

Tancredi Bianchi

La nuova disciplina del credito al consumo

Francesco Cantoni, Umberto Filotto

**La natura e gli effetti della dichiarazione
riservata prevista nella disciplina del
c.d. scudo fiscale ter**

Filippo Dami

Il contratto di fiducia

Fabrizio Vedana

**Il trattamento fiscale delle obbligazioni
"fuori mercato"**

Antonella Magliocco, Giacomo Ricotti

**Avviamento: un percorso ad ostacoli
tra aspetti civilistici e fiscali**

Renzo Parisotto

**La riforma della tassazione dei fondi
comuni di investimento**

Arianna Immacolato, Francesca Moretti

**L'applicabilità della participation
exemption alle cessioni di warrant**

Giuseppe Corasaniti

**La tassazione dei proventi finanziari
ricapitalizzati e non percepiti derivanti da
mandato individuale di gestione patrimoniale**

Luigi Riccardi

**Il monitoraggio fiscale delle polizze
di assicurazione sulla vita a contenuto
finanziario nell'interpretazione dell'Agenzia
delle Entrate**

Paolo di Felice

**Il trattamento Iva del factoring tra
prassi amministrativa e giurisprudenza
dell'Unione Europea**

Andrea Quattrocchi

**Adempimenti fiscali e antiriciclaggio
a carico degli intermediari**

Michele Muscolo, Angela Bellavia

Il trattamento Iva del factoring tra prassi amministrativa e giurisprudenza dell'Unione Europea

di ANDREA QUATTROCCHI

Secondo l'Amministrazione finanziaria, l'attività di factoring va inquadrata tra le attività finanziarie esenti di cui all'art. 10, comma 1, n. 1 del d.P.R. 633 del 1972, con ciò differenziandosi dalle attività, imponibili ai fini Iva, di recupero crediti. Non può,

pertanto, ritenersi aderente all'ordinamento giuridico interno l'affermazione contenuta nel punto 34 della causa C-175/09 secondo cui il factoring, in tutte le sue forme, rientra nella nozione di recupero dei crediti.

1. Premessa

L'amministrazione finanziaria è nuovamente intervenuta sul tema del regime tributario applicabile, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, alle operazioni di *factoring* e alle distinte ipotesi di recupero dei crediti d'impresa.

I chiarimenti sono stati formulati a seguito di una specifica richiesta in tal senso avanzata dall'associazione di categoria, a fronte di verifiche dalle quali erano emerse talune criticità che gli orientamenti espressi in precedenza dal Fisco¹ avevano inteso prevenire.

Sotto questo profilo, da un lato la recente interpretazione² è confermativa dell'indirizzo del 2004, dall'altro fornisce alcune (nuove) indicazioni concrete ai fini della distinzione tra operazioni di *factoring* soggette all'esenzione prevista dall'art. 10, comma 1, n. 1) d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (di seguito "decreto Iva") per le operazioni di finanziamento, e prestazioni di recupero crediti, fattispecie che la direttiva esclude specificamente dal novero delle esenzioni [art. 135, par. 2, lett. d) direttiva 2006/112/CE]³.

Il nucleo centrale del parere espresso dall'Agenzia rimane comunque il percorso argomentativo svolto nel 2004 e diretto ad esplicitare le ragioni per le quali non potessero essere condivise le conclusioni cui era pervenuta la Corte di Giustizia in relazione al trattamento fiscale ai fini Iva di operazioni di *factoring* poste in essere da una società tedesca⁴.

L'amministrazione, tuttavia, anziché limitarsi ad un mero rimando alla risoluzione precedente, ha colto l'occasione per rilevare come pure la Corte Europea avesse avuto frattan-

www.sfef.it

www.sfef.it

www.sfef.it

¹ Cir. Ag. Entr., risol. 17 novembre 2004, n. 139/E.

² Cir. Ag. Entr., risol. 11 marzo 2011, n. 32/E.

³ La norma precedente era l'art. 13, par. B), lett. d), n. 3) Direttiva 77/388/CEE.

⁴ Cir. Corte di giustizia UE, sentenza 26 giugno 2003, causa C-305/01, in *Dir. prat. trib.*, 2004, II, 351, con nota di S. MEDICI, *Il trattamento fiscale ai fini Iva delle operazioni di factoring: la parola della Corte di giustizia*, ivi, 366, nonché in *Riv. dir. trib.*, 2003, III, 191, con nota di L. SOLARI, *Il regime Iva del factoring tra diritto nazionale e comunitario*, ivi, 205.

to occasione di tornare sul medesimo tema – anch'essa ribadendo, in sostanza, il suo precedente orientamento - a seguito del rinvio pregiudiziale disposto in relazione al regime Iva dell'attività di recupero crediti svolta da una società inglese per conto di professionisti operanti nel settore medico⁵.

Considerato il permanere di un "disallineamento" tra le indicazioni della Corte di Giustizia e quelle del Fisco italiano, è opportuno soffermarsi sulle direttrici delle rispettive impostazioni, anche per verificare la rispondenza della prassi amministrativa interna alla conformazione negoziale del *factoring* nell'esperienza italiana ed escludere che l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate non sia rispettosa della normativa comunitaria.

2. La Corte di giustizia e la riconducibilità del contratto di factoring alle operazioni di recupero crediti

La distinzione tra *factoring* "proprio" e "improprio" dalla quale muovono le considerazioni svolte dalla Corte di Giustizia nella causa C-305/01 è una partizione operata dall'amministrazione finanziaria tedesca.

Secondo il primo modello, il *factoring* in senso proprio, alla cessione dei crediti non segue l'assunzione di un obbligo di garanzia, da parte del cedente, per il caso di successiva insolvenza del debitore, verificandosi quindi un trasferimento del credito, potremmo dire "a titolo definitivo" (cessione *pro soluto*), sia sotto il profilo giuridico che economico. In questo caso, il *factor*, agendo nei confronti del debitore, svolgerà un'attività in nome e per conto proprio, essendo il cedente del tutto disinteressato ed estraneo alle vicende del credito ceduto.

Nel *factoring* improprio, viceversa, al trasferimento della titolarità del credito segue il mantenimento dell'obbligo di garanzia del cedente in caso di inadempimento del debitore; la continuità nella "titolarità economica" del credito è assistita peraltro, in questo secondo caso sempre secondo quanto risulta dall'ordinamento tedesco dalla prestazione, da parte del *factor*, di una serie di servizi, consistenti nell'esame della solvibilità del debitore, nella tenuta dei conti debitori, nella redazione di prospetti e documenti statistici e nell'incasso dei crediti.

I modelli descritti possono coesistere nell'ambito dell'unico rapporto intrattenuto dal *factor* con la singola impresa cedente, purché si preveda quali crediti siano soggetti, rispettivamente, all'uno e all'altro degli schemi descritti⁶.

In relazione al *factoring* in senso proprio, al quale sono dedicate, in particolare, le considerazioni della Corte di giustizia, essa riconosce che il *factor* è certamente prestatore di un servizio, consistente, in particolare, nel sollevare l'impresa cedente dalle operazioni di recupero crediti e dal rischio di un'insolvenza dei debitori; tale servizio, peraltro, è remunerato nella misura della differenza tra il valore nominale del credito e il prezzo applicato alla cessione. Poiché tale remunerazione non scaturisce dalla mera presenza del credito nel patrimonio del *factor* – come invece accadrebbe, ad esempio, per il dividendo percepito da una *holding* in relazione ad una partecipazione da essa detenuta – ma dall'attività praticata dal *factor*, quest'ultimo può essere considerato a tutti gli effetti un operatore economico che "sfrutta", ai sensi dell'art. 4, comma 2, VI direttiva, i beni oggetto del contratto al fine di ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità.

⁵ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 28 ottobre 2010, causa C-175/09, nella Rassegna della Corte di giustizia, in *Dir. prat. trib. int.*, n. 1/2011.

⁶ La sentenza della Corte di Giustizia pronunciata nella causa C-305/01 (punti 15-17) riguarda proprio una fattispecie "mista" nella quale il *factor* si obbligava ad acquistare i crediti dell'impresa cedente mediante cessione *pro soluto* entro un certo limite, disponendosi che sui crediti eccedenti si applicasse, viceversa, il *factoring* improprio.

Si giunge così ad affermare che il *factoring* in senso proprio rientri nel campo di applicazione dell'Iva. Questa conclusione, secondo la Corte, è destinata a valere anche in relazione alle ipotesi di *factoring* improprio, nel cui schema rientrano comunque prestazioni a titolo oneroso - a fronte della cessione *pro solvendo* - a fronte di servizi tra cui rientra anche la concessione di anticipazioni⁷. A tal proposito, la Corte ritiene che i servizi prestati da una società di *factoring* siano assimilabili a quelli dell'emittente di una carta di credito nei confronti del fornitore⁸.

Secondo la Corte - ed è questo il punto su cui obietterà l'Agenzia delle Entrate - la circostanza che le versioni inglese e svedese dell'art. 13, par. B), lett. d), n. 3) della sesta direttiva, oltre ad escludere il "ricupero crediti" dal novero delle attività esenti, menzionino anche il "*factoring*", dimostra che esso rientri, peraltro in senso ampio, nel campo di applicazione dell'Iva.

Giunta a tale conclusione, la Corte si concentra sul regime di imponibilità o di esenzione dell'operazione in esame. In proposito, essa richiama l'art. 13, par. B), lett. d), n. 3) - che esenta da Iva le operazioni, compresa la negoziazione, relative ai depositi di fondi, ai conti correnti, ai pagamenti, ai giroconti, ai crediti, agli assegni e ad altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero crediti - e la parte C), lett. b) della stessa disposizione, che consente agli Stati membri di accordare ai loro soggetti passivi il diritto di optare per l'imposizione in relazione a tali fattispecie in linea di principio esenti.

Orbene, con riguardo alle esenzioni previste dalla direttiva, la Corte ribadisce la necessità che le medesime, quali deroghe al regime generale, siano interpretate restrittivamente; allo stesso tempo, tuttavia, è necessario che alle eccezioni alle fattispecie derogatorie ("ricupero crediti" e, per le versioni inglese e svedese, il "*factoring*"), sia attribuita una portata estensiva, proprio in quanto esse, per loro natura, mirano a riportare talune fattispecie all'ambito di applicazione piena dell'imposta.

Su questa base, le operazioni di *factoring* sono da considerarsi escluse dall'esenzione di cui all'art. 13 della direttiva, a prescindere dallo schema "proprio" o "improprio" adottato, e ciò vale sia per gli ordinamenti svedese ed inglese, le cui versioni della direttiva escludono espressamente da esenzione il *factoring*, sia per tutti gli altri Stati membri - con particolare riferimento al *factoring* "proprio" - poiché "*Per tutte le altre versioni linguistiche la nozione di «ricupero 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 ricupero e l'incasso dei crediti di un terzo. Pertanto, il factoring deve essere considerato nel senso che costituisce una mera variante del concetto più generale del «recupero crediti», a prescindere, per il resto, dalle modalità secondo le quali viene praticato»*⁹.

La rilevanza attribuita allo scopo essenziale del contratto sembra riflettersi sulla considerazione di unitarietà della prestazione resa dal *factor*, con indubbie conseguenze ai fini dell'Iva, nel contesto della cui normativa il trattamento riservato ad una pluralità di prestazioni distinte ed indipendenti differisce da quello applicabile ad una operazione complessa e sostanzialmente unitaria.

⁷ Cfr. sentenza causa C-305/01, punti 13 e 54. Secondo il giudice del rinvio la concessione di crediti avrebbe dovuto esser considerata esente, in quanto operazione finanziaria meritevole di proprio separato trattamento Iva come operazione principale, nel contesto di una pluralità di prestazioni principali. La Corte di giustizia si pronuncia espressamente sul *factoring* in senso proprio e ribadisce che le conclusioni proposte sono valide per il *factoring* improprio; essa tuttavia non entra nel merito della scomposizione della prestazione attinente la concessione dei crediti (che in linea di principio, quale finanziamento, sarebbe esente).

⁸ Possono quindi richiamarsi i principi espressi nella sentenza *Bally* (cfr. Corte di giustizia, sentenza 25 maggio 1993, causa C-18/92), nella quale la Corte ha statuito che qualora nell'ambito di una compravendita il prezzo della merce sia pagato dall'acquirente mediante carta di credito e versato dal fornitore dall'emittente della carta, la detrazione, effettuata da quest'ultimo, di una percentuale calcolata sul prezzo di vendita convenuto tra fornitore ed acquirente costituisce il corrispettivo di un servizio prestato, al fornitore, dall'emittente della carta di credito, servizio consistente nella "garanzia" del pagamento della merce.

⁹ Cfr. Corte di Giustizia causa C-305/91, punto 77. A commento della pronuncia si veda anche M. DEL VAGLIO, *La disciplina Iva dell'attività di "factoring" alla luce di una recente sentenza della corte di giustizia*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2003, 1113.

È proprio su questo punto, relativo alla segmentazione interna della prestazione, ad essere intervenuta la Corte di Giustizia nella recente sentenza *Axa-Denplan*, relativa al regime fiscale, ai fini dell'Iva, dei servizi resi da una società inglese nei confronti degli odontoiatri convenzionati. Nella fattispecie, i professionisti si obbligavano a rendere assistenza continuativa nei confronti dei clienti (controlli periodici ed eventuali interventi specifici) dietro pagamento di una quota fissa mensile. Aderendo all'iniziativa, il paziente conferiva alla propria banca un mandato di addebito mensile diretto in favore della Denplan che accreditava a ciascun dentista le somme ad esso spettanti in relazione ai pazienti seguiti, previa detrazione di una commissione (in misura percentuale) fatturata all'odontoiatra. I servizi resi si sostanziano nell'accredito degli importi riscossi, nella reportistica sullo stato dei pagamenti, nel sollecito dei clienti morosi; non rientravano, viceversa, in questo schema né la cessione dei crediti alla società di recupero, né l'anticipo di importi da parte di quest'ultima, poiché essa avrebbe provveduto all'accredito solo dopo aver ricevuto i pagamenti da parte dei clienti.

Orbene, secondo la Corte, i singoli segmenti nei quali si esplica l'attività svolta dalla società inglese nei confronti dei professionisti, appaio tra loro indissolubilmente connessi¹⁰, dando luogo ad un'operazione di "recupero crediti", in quanto diretta ad ottenere il pagamento di un debito di denaro, liberando i titolari dei crediti da tutti quei compiti che, in assenza di un intermediario qualificato, essi avrebbero dovuto porre in essere da soli¹¹.

3. L'approccio critico dell'Agenzia delle Entrate alle statuizioni della Corte di Giustizia

La necessità di tracciare confini precisi con riguardo al regime Iva delle operazioni di finanziamento attuate mediante la cessione di crediti era stata avvertita dall'Amministrazione finanziaria all'inizio degli anni duemila¹², per chiarire quale fosse l'impatto, sull'ordinamento interno, delle direttive comunitarie in materia di Iva sulle operazioni creditizie e finanziarie¹³. Si trattava invero di coordinare le nuove disposizioni con la previsione generale di cui all'art. 2, comma 3, lett. a) del decreto Iva, norma diretta ad escludere dal campo di applicazione del tributo le cessioni aventi ad oggetto crediti di denaro.

In proposito, era stato chiarito che a seguito della riformulazione dell'art. 3, comma 2, n. 3) del decreto Iva operata dall'art. 4, comma 1, lett. a) legge 18 febbraio 1997, n. 28, la nozione di prestito di denaro - prestazione di servizio ai fini Iva quando effettuato a titolo oneroso - non fosse più limitata allo sconto di crediti e titoli di credito, ma comprendesse tutte le operazioni finanziarie, da intendersi quali operazioni aventi causa di finanziamento, anche se attuate mediante cessioni *pro soluto*, di crediti, cambiali e assegni. Oltremodo, l'art. 3, comma 2, n. 3) del decreto Iva avrebbe dovuto essere letto in combinato disposto con l'art. 10, comma 1, n. 1 del medesimo decreto, di talché, agli effetti dell'imposta, le operazioni di finanziamento realizzate anche mediante cessione di crediti *pro soluto o pro solvendo* sarebbero state esenti perché strutturalmente espressive di attività di impiego del denaro e di crediti in denaro¹⁴.

¹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, causa C-175/09, punto 21; Id., 11 giugno 2009, causa C-572/07, punti 18-19.

¹¹ In questo quadro, nel quale la prestazione in esame non rientra nell'esenzione di cui all'art. 13, par. B), lett. d), n. 3), non assumono rilevanza né l'impossibilità, da parte dell'intermediario, in difetto del trasferimento della titolarità del credito, di porre in essere misure coercitive (in senso tecnico) in caso di inadempimento del paziente, né che il servizio sia fornito successivamente alla scadenza del credito, poiché la richiamata disposizione, ai fini della nozione di "recupero crediti", non introduce alcuna distinzione fondata sull'esigibilità o meno del credito.

¹² Cfr. Ag. Entr. - Dir. Aa. Gg. cont. trib., risol. 24 maggio 2000, n. 71/E.

¹³ Cfr. Direttiva del Consiglio 10 aprile 1995, n. 95/7/CE.

¹⁴ Sul tema degli effetti, ai fini dell'Iva, delle direttive in materia creditizia, v. anche Abi, circ. 11 agosto 1997, n. 37.

Secondo l'amministrazione finanziaria, le modifiche introdotte dalla legge n. 28/1997 non hanno intaccato la portata precettiva dell'esclusione di cui all'art. 2, comma 3, lett. a)⁵, poiché essa avrebbe comunque riguardato le cessioni poste in essere "isolatamente" - come negozi a se stanti, senza causa di finanziamento - nonché quelle *pro soluto* non aventi causa di finanziamento ma effettuate in conto pagamento di preesistenti obbligazioni derivanti da altri negozi conclusi tra le parti.

Il discrimine, quindi, tra operazioni soggette ad Iva (seppur in esenzione)⁶ e operazioni escluse dal tributo e soggette ad imposta di registro proporzionale, è dato dalla finalità di finanziamento, la cui ricorrenza attrae la cessione all'imposta sul valore aggiunto.

È proprio dalla natura finanziaria del *factoring* che l'Agenzia⁷, nella recente risoluzione, prende le mosse per formulare taluni rilievi critici all'impostazione della Corte, che mutuando gli schemi vevoli per il *factoring* nell'ordinamento tedesco - modello "proprio" e "improprio" - avrebbe errato nell'assumerli a paradigma negoziale suscettibile di applicazione nell'intero contesto comunitario.

Orbene, al fine di porre alcuni punti fermi, l'amministrazione rileva che, per quanto il *factoring* non sia un contratto tipico, la legge prevede un'apposita disciplina (legge 21 febbraio 1991, n. 52) riguardante la cessione da parte di soggetti imprenditori - necessariamente in favore di una banca o di un intermediario finanziario - dei crediti scaturenti da contratti stipulati nell'esercizio dell'impresa.

La particolare connotazione soggettiva del cessionario - e la stessa natura dell'operazione - sarebbero confermate, oltremodo, dal d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario, t.u.b.) che ricomprende tra le operazioni di prestito sia il *factoring* che la cessione di crediti *pro soluto* e *pro solvendo* [art. 1, comma 2, lett. f), n. 2].

In questo quadro, *factoring* e recupero crediti hanno ambiti applicativi diversi, poiché la cessione del credito d'impresa non sarebbe animata dalla volontà di incaricare il *factor* della riscossione del credito, ma di attuare un'operazione di finanziamento, analogamente a quanto accade per lo sconto di cambiali ed altre operazioni simili.

Questi rilievi, ad avviso dell'Agenzia, non snaturano le statuizioni della Corte di giustizia, poiché potrà accadere che in taluni casi l'intervento del *factor*, quale intermediario dotato di specifiche professionalità, sia richiesto dalla necessità di gestire utilmente i crediti al fine del loro recupero⁸. Occorrerà, quindi, di volta in volta verificare quale sia la finalità in concreto della stipulazione del contratto, per applicare l'esenzione ai fini dell'Iva in tutte quelle ipotesi in cui il cedente si disponga alla stipulazione per conseguire un'anticipazione o una monetizzazione dei crediti della propria impresa, con particolare riferimento - profilo questo, su cui la risoluzione n. 32/2011 ritorna espressamente - alle ipotesi (che sono la regola) nelle quali la commissione pagata al *factor* sia espressa (anche) mediante maturazione di interessi sulle somme corrisposte al cedente (anticipazioni)⁹. Nel-

www.sfef.it

www.sfef.it

www.sfef.it

www.sfef.it

⁵ Sulla *ratio* dell'esclusione di cui al terzo comma dell'art. 2, è d'obbligo il rinvio a P. FIUCCI, *L'imposta sul valore aggiunto*, in A. AMATUCCI (diretto da), *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, 227, ove l'A. sostiene il carattere pleonastico dell'esclusione delle cessioni aventi ad oggetto denaro o crediti di denaro "in quanto indipendentemente dalla previsione legislativa il tributo non sarebbe applicabile".

⁶ In questo caso il Fisco riconosce l'applicabilità della misura fissa dell'imposta di registro in ragione dell'alternatività Iva - registro di cui all'art. 40 d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131.

⁷ La citata risoluzione, n. 139/2004 riproduce pedissequamente il contenuto di Ag. Entr., nota 5 agosto 2004, n. 126747, in Fisco, n. 39/2004, 5698.

⁸ Cfr. Ag. Entr., risol. n. 139 del 2004, 2. Non sappiamo, per vero, quale sia con esattezza la fattispecie in relazione alla quale l'amministrazione finanziaria ha contestato la mancata applicazione dell'Iva da parte di alcuni intermediari facenti parte dell'associazione di categoria delle società di *factoring* che ha richiesto i chiarimenti formulati nella risoluzione n. 32 del 2011.

⁹ Ciò sarebbe quanto accade di sovente nella prassi, come rilevano A. FRANGINI - M. GABELLI, *Trattamento del contratto di factoring: chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate*, in *Fisc. int.*, 6/2004, 539.

l'ottica del Fisco, peraltro, la scomposizione del compenso spettante al *factor* non rileva, ai fini della sua soggezione (complessiva), al regime di esenzione Iva.

Nel confermare la correttezza degli orientamenti espressi nel 2004, l'amministrazione finanziaria, con il recente intervento, contribuisce a chiarire quale sia la distanza tra l'attività di recupero crediti rispetto a quella di *factoring* ai fini fiscali domestici²⁰.

L'indagine da compiere di volta in volta sarà dunque quella diretta all'individuazione dei profili causali dell'operazione, per distinguere le ipotesi di finanziamento dell'impresa da quelle nelle quali l'interesse del cedente è rivolto al soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie.

Sotto questo profilo, la risoluzione n. 32 segnala quali siano, ad avviso del Fisco, gli elementi caratterizzanti delle due attività, onde individuare i connotati scriminanti delle fattispecie.

In proposito, l'Agenzia osserva che: *i) factoring* e recupero crediti sono attività esercitate sul mercato da soggetti differenti regolati da una diversa disciplina di settore; *ii) la cessione del credito (pro soluto o pro solvendo)* si riscontra nel *factoring* e non nel recupero crediti; *iii) la causa finanziaria del factoring* è confermata dal versamento di somme, da parte del *factor*, al cedente, consentendo la trasformazione del credito in attività liquide prima della scadenza del credito o prima del suo incasso; *iv) l'erogazione di somme all'impresa solo al momento dell'incasso del credito* è un elemento tipico della prestazione di recupero; *v) la natura finanziaria del contratto non viene meno se il factor rende servizi "aggiuntivi"* (quali analisi del portafoglio crediti, gestione di crediti diversi da quelli ceduti, ecc.) laddove sia previsto un compenso autonomo (del quale occorrerà verificare separatamente il trattamento Iva).

4. Profili tributari del factoring ai fini Iva tra causa di finanziamento e cessione del credito in garanzia.

Se l'intento iniziale dell'Agenzia era apparso quello di dimostrare come la difficoltà di recepimento delle indicazioni delle Corti di Giustizia fosse motivata da ragioni di carattere normativo, il risultato della disamina operata si rivela, in realtà, fortemente influenzato da una lettura sostanziale delle fattispecie del *factoring* e del recupero crediti, ed orientato ad una lettura economica dei rispettivi fenomeni.

A dispetto della volontà di prendere le distanze dalla valutazione del giudice comunitario, questo tipo di approccio, peraltro fondato in certa misura sulla prassi degli operatori di *factoring*, mostra viceversa un inaspettato tratto comune tra le due ricostruzioni, che pure vi fanno ricorso, in ultima analisi, per soddisfare esigenze diverse: per la Corte di giustizia la necessità di fornire un'interpretazione che, quantomeno dal suo punto di vista, si presti ad essere tradotta nella pluralità di ordinamenti nei quali è applicata l'imposta armonizzata; per l'Agenzia delle Entrate, il bisogno di diramare orientamenti chiari che, in coerenza con la *ratio* degli atti d'indirizzo, da un lato supportino l'attività di verifica e dall'altro, per l'interpretazione resa in merito alla soggezione ad imposta delle fattispecie considerate, si prestino ad alimentare l'affidamento del contribuente, con gli effetti previsti dall'art. 10, comma 2 dello Statuto in punto di applicazione di interessi e sanzioni.

²⁰ In particolare, condividendo il principio per il quale la fattispecie di cui alla sentenza emessa nella causa C-175/09 consiste nel recupero crediti, l'Agenzia sembra considerare dirimente la circostanza che nella fattispecie non ricorrano cessioni di crediti, ma solo un incarico gestorio che sgravi il professionista dalla riscossione ordinaria delle somme. Sul punto, va infatti ricordato che la Denplan, non essendo titolare dei crediti "gestiti" non avrebbe potuto agire nei confronti dei pazienti inadempienti, limitandosi a sollecitare i pagamenti e segnalando ai professionisti le posizioni di morosità.

Sotto questo ultimo profilo, l'esemplificazione contenuta nella risoluzione non risulta pregnante, tanto più considerando che l'amministrazione ribadisce prudentemente la necessità di una verifica caso per caso.

Non particolarmente dirimente, ai fini della tassazione del *factoring* quale operazione finanziaria, appare poi il riferimento alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, relativa alla cessione dei crediti d'impresa.

www.sfef.it

Secondo quanto statuito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione²¹, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella legge 21 febbraio 1991, n. 52, il contratto di *factoring* è una convenzione atipica la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 ss. c.c.; in questo senso, "il nucleo essenziale dell'operazione è l'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad altro imprenditore (factor), la titolarità dei crediti derivati o derivandi dall'esercizio della sua impresa, con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa stessa e dell'assunzione del rischio d'insolvenza del debitore"²².

Secondo la giurisprudenza, dunque, per un verso la disciplina non è per nulla appiattita sulla legge n. 52/1991, come invece in parte si trae dalla risoluzione n. 139/2004 oggetto di ampio richiamo nella recente n. 32/2011, e per l'altro il finanziamento non appartiene alla struttura di base del contratto²³, che evidentemente può esaurirsi in una cessione dietro corrispettivo, senza per ciò stesso assumere natura di contratto di finanziamento. E invece, la medesima Suprema Corte ha statuito che "Ai fini della qualificazione del contratto, che dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico-economici, il giudice deve fare riferimento all'intento negoziale delle parti che renda palese il risultato concreto perseguito, valutando in particolare se esse abbiano optato per quello "vendendi", per quello "mandati" o per altro ancora"²⁴.

L'indicazione resa dalla Corte di Cassazione non è immediata: essa per un verso fa riferimento ad una prevalenza degli effetti giuridici dell'operazione, da desumersi dalla causa impressa alla cessione del credito (vendita o mandato per l'incasso), e dall'altro lato sottolinea allo stesso tempo il risultato concreto perseguito dalle parti.

In altri termini, se ne deduce che l'intento negoziale – per esempio il finanziamento, quale possibile variante – potrebbe anche coesistere con una cessione del credito attuata con causa *vendendi* o *mandati*, generando una "sovrapposizione" causale, da risolversi riconoscendo la ricorrenza di una causa mista, oppure individuando la causa prevalente, ovvero ancora, da ultimo, facendo prevalere la funzione del contratto quadro – la convenzione base del *factoring* – rispetto alla causa delle cessioni in quanto tali.

Le incertezze appena descritte giustificano, da sole, la necessità di una valutazione caso per caso che l'Agenzia ritiene di voler indicare come criterio-guida ai fini dell'individuazione del trattamento Iva applicabile alle singole fattispecie, tanto più che anche la dottrina civilistica non ha espresso un'opinione unanime.

Essa²⁵, invero, concorda solo sul permanere della natura atipica del contratto nonostante l'intervento del legislatore italiano, poiché la legge n. 52/1991 avrebbe solo introdotto un

www.sfef.it

²¹ Cfr. Cass., 8 febbraio 2007, n. 2746; Id., 24 giugno 2004, n. 10004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 162, con nota di W. FINELLI, *La cessione dei crediti d'impresa come schema di contratto atipico a prestazioni corrispettive*.

²² Cass., 24 giugno 2004, n. 10004. La cessione può infatti essere indifferentemente prevista secondo la formula "pro solvendo" o "pro soluto". L'effetto traslativo si verifica al momento dello scambio dei consensi tra le parti se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione.

²³ In questo senso, la Cassazione sembra prendere le distanze dai toni assertivi della giurisprudenza pronunciata negli anni immediatamente successivi alla legge n. 52/1991, ove il *factoring* si caratterizzava per la cessione di crediti futuri a scopo di finanziamento (cfr. Cass., sez. I, 18 ottobre 1994, n. 8497).

²⁴ In questi termini si pronuncia Cass., 27 agosto 2004, n. 17116.

²⁵ Cfr. F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile, III. Il contratto*, Milano, 2007, 1459.

www.sfef.it

sottotipo dell'istituto della cessione dei crediti prevista dal codice civile, limitandosi a dettare particolari norme in materia di cessione di crediti d'impresa.

Con riguardo alla connotazione causale del *factoring*, invece, si registrano indirizzi discordanti.

Secondo taluni²⁶ la figura andrebbe ricondotta all'assicurazione dei crediti, negozio con il quale l'assicurato è indennizzato nel caso di perdita di valore del credito, con particolare riferimento alla perdita definitiva di valore determinata dall'insolvenza del debitore.

Qualcuno²⁷ sostiene un'assimilazione della fattispecie ai contratti di credito, valorizzando il profilo del godimento di somme di denaro mediante il sistema delle anticipazioni.

Una tesi più risalente²⁸ riconduce il *factoring* allo sconto bancario (art. 1858 c.c.), contratto con il quale la banca, previa deduzione dell'interesse, anticipa al cliente l'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto mediante la cessione, salvo buon fine, del credito stesso.

Secondo autorevole dottrina²⁹, l'anticipazione, pur essendo un effetto "normale", non è elemento essenziale del contratto, di talché sarebbe preferibile un inquadramento in termini di contratto di scambio (credito contro denaro). Lo smobilizzo dei crediti mediante anticipazione di quelli non ancora scaduti sarebbe una delle prestazioni accessorie che il *factor* potrebbe, se del caso, obbligarsi ad eseguire (tra le altre, rientrano: la contabilizzazione e l'incasso dei crediti, la valutazione della solvibilità del debitore, le informazioni commerciali, l'assunzione del rischio d'insolvenza e il recupero crediti).

In una prospettiva di ausilio all'interpretazione e alla individuazione del perimetro della nozione di *factoring*, va peraltro segnalato che il nostro ordinamento ha recepito, con la legge 14 luglio 1993, n. 260, la Convenzione *Unidroit* di Ottawa del 26 maggio 1988 relativa al *factoring* internazionale³⁰. Tale convenzione definisce (art. 1) il *factoring* come quel contratto avente ad oggetto la cessione di crediti derivanti da contratti di vendita di merci conclusi tra il fornitore e i suoi clienti, nonché l'esercizio, da parte del *factor*, di almeno due tra le seguenti prestazioni: tenuta della contabilità, finanziamento, incasso e assunzione del rischio di insolvenza.

Seppur ai soli fini della sua applicabilità e senza produrre diretta incidenza sulle fattispecie meramente interne, la norma convenzionale, evidentemente fondata sulla prassi internazionale nel cui ambito si è sviluppato il *factoring*, conferma che la figura di nostro interesse non si esaurisce nella sola cessione dei crediti d'impresa ma necessita di taluni tratti "additivi" che, pur in principio accessori (nel senso di alternativi), in realtà concorrono alla definizione del contenuto del contratto; anche in questo caso, tuttavia, il finanziamento è uno dei potenziali addendi ma la sua assenza non snatura, di per sé, il contratto di *factoring* che si presenta come una "fattispecie aperta".

Orbene, nel nostro ordinamento, la cessione del credito non è concepita come negozio autonomo³¹, di talché la sua causa deve essere individuata di volta in volta.

Il contratto di *factoring*, sotto questo profilo, non imprime, di per sé, una connotazione causale alla cessione dei crediti d'impresa, ma quest'ultima va ricercata tenendo conto della

²⁶ G. FOSSATI - A. PORRO, *Il factoring. Aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994.

²⁷ R. CLARZIA, *Il contratti nuovi. Factoring. Locazione finanziaria*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XV, Torino, 1999, 7.

²⁸ G. PANZARINI, *Lo sconto dei crediti e dei titoli di credito*, Milano, 1984, 611.

²⁹ Cfr. F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, op. cit., 1461-1462.

³⁰ Su questa disciplina si rinvia ad A.F. PANZERA, *Brevi note in tema di "factoring" internazionale*, in *Giur. it.*, 1993, 7.

³¹ Cfr. A.A. DOLMETTA - G.B. PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, I, 76.

concreta regolamentazione intercorsa tra le parti, rispetto alla quale la cessione del credito assume un carattere di strumentalità.

Autorevole dottrina³² ha confermato che nel contratto di *factoring*, la previsione della cessione dei crediti è rivolta ad attribuire al cessionario un titolo per pretendere dal terzo l'adempimento dell'obbligazione. Questo titolo può consistere anche, in termini sostanziali, in un mandato *in rem propriam* con funzione di garanzia³³, che si inserisce in uno schema fortemente orientato alla realizzazione di un finanziamento, più che essere diretto ad una mera vendita di crediti verso corrispettivo in denaro.

Ed invero, nel *factoring*, di regola, la cessione del credito è seguita dalla corresponsione, dal *factor* al creditore-cedente, di somme di denaro che, in quanto produttive di interessi, non si prestano ad essere qualificate come "prezzo" della cessione; il "prezzo", per sua natura, infatti, è un'attribuzione patrimoniale definitiva non produttiva di frutti. In questo schema, riconoscere che la cessione sottenda un mandato comporta che in capo al cessionario sorga il debito per la retrocessione al cedente delle somme corrisposte dal ceduto al momento della scadenza del debito, ed in capo al cedente un debito di restituzione delle somme corrispostegli (che frattanto hanno prodotto interessi)³⁴.

Peraltro, la circostanza che nel contratto di *factoring* la cessione si fondi di sovente su un mandato *in rem propriam* produce notevoli conseguenze sul piano fallimentare³⁵, nel cui contesto il cessionario è trattato alla stregua di ogni altro finanziatore/creditore del fallito.

Sulla base di tali considerazioni, la ricostruzione offerta dalla risoluzione in commento non può che ritenersi corretta in relazione a tutte le ipotesi nelle quali il *factor*, a fronte della cessione dei crediti, si trovi ad effettuare un prestito di denaro, esente ai sensi della Direttiva Iva.

Queste ipotesi sono sostanzialmente la regola.

Tale impostazione non esclude la possibilità di considerare imponibili - richiamando i principi indicati dalla Corte di giustizia - quelle operazioni nelle quali l'impresa ceda al *factor* i propri crediti, in assenza di anticipazioni da parte di quest'ultimo e conseguendo il corrispettivo solo al momento e solo in caso di effettivo pagamento da parte del debitore. In questo caso, infatti, la causa di finanziamento sarebbe assente ma la previsione della cessione del credito non sarebbe di per sé ostativa, a mio avviso, all'assimilazione della fattispecie ad un recupero crediti, tanto più che, al di là di quanto indicato nella risoluzione n. 32/2011 con riguardo alla diversità dei soggetti chiamati a svolgere la prestazione, la giurisprudenza comunitaria³⁶ ha precisato che ai fini dell'art. 13 della direttiva non rileva il prestatore del servizio ma la natura dell'attività.

³² Così B. INZITARI, *Natura di mandato in rem propriam del contratto di factoring*, in *Il fallimento*, 2001, 515 ss.

³³ Si veda la recente sentenza Capitalia (Cass., 7 marzo 2008, n. 6192).

³⁴ È stato rilevato che di regola l'esigibilità di entrambi i crediti coincide con la scadenza del debito ceduto; sopraggiunta l'esigibilità di tale ultimo debito, ed avendo ottenuto, il cessionario, il pagamento da parte del terzo, le posizioni di debito-credito tra cedente e cessionario saranno regolate sulla base delle norme sulla compensazione volontaria (1243 c.c.).

³⁵ Il credito per le anticipazioni effettuate dal cessionario è sorto prima del fallimento e come tale deve essere soddisfatto nell'ambito della procedura concorsuale. L'inapplicabilità dell'art. 56 l.f. discende dalla circostanza che il *factor* non è debitore nei confronti del cedente in quanto le somme dovute a quest'ultimo non costituiscono, per l'appunto, il pagamento di un corrispettivo di cessione, ma la restituzione di quanto riscosso nei confronti del terzo sulla base del mandato. Il cessionario, pertanto, dovrà insinuarsi al passivo fallimentare e non avrà diritto di trattenere quanto incassato dal terzo, tanto più che il mandato, ai sensi dell'art. 78 l.f. è contratto soggetto a scioglimento per effetto del fallimento, per cui l'eventuale ritenzione, da parte del cessionario, delle somme pagate dal terzo, darebbe luogo ad un indebito.

³⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 5 giugno 1997, in causa C-2/95.

