

L'esenzione IVA dei servizi in materia bancaria e finanziaria

Profili evolutivi alla luce della prassi dell'Amministrazione finanziaria (con postilla sul principio di proporzionalità)

di ALESSANDRO ALBANO

L'Agenzia delle Entrate con tre distinte risposte ad interpello (due rese lo scorso 17 settembre 2020 e la terza il 29 dicembre scorso) è intervenuta su differenti, seppur affini, profili relativi ai limiti dell'esenzione IVA delle operazioni finanziarie. I contributi offerti hanno il pregio di riprendere gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza comunitaria e dalla precedente prassi dell'Amministrazione finanziaria, consentendo all'interprete di recuperare un quadro sufficientemente omogeneo, tanto più rilevante nel contesto attuale, caratterizzato dalla sempre maggiore innovazione dei servizi resi nel mercato finanziario e bancario. Tali documenti di prassi consentono, quindi, di sviluppare una riflessione in merito alla corretta applicazione del regime di esenzione IVA in caso di erogazione di innovative modalità di erogazione dei servizi (o di nuovi servizi?) in materia finanziaria. Il baricentro della riflessione in

materia è rappresentato, come tradizionalmente suggerito dalla Corte di Giustizia, dalla verifica di coerenza delle esenzioni previste dalla Direttiva n. 2006/112/CE, come recepita negli Stati membri dell'Unione, nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto, nel cui contesto è centrale (e fondamentale) sia la corretta attuazione del principio di neutralità, sia l'attenzione al rispetto della ratio delle esenzioni previste dalla Direttiva. Un ulteriore tema di natura interpretativa è suggerito dalle considerazioni che possono essere sviluppate in merito alla centralità del principio di proporzionalità nel procedimento tributario; è interessante interrogarsi se tale principio, il cui spettro applicativo si estende dalla materia sanzionatoria a quella procedimentale (di accertamento) può interessare (in qualche forma) anche il procedimento tributario di consulenza a cui è pienamente ascrivibile l'istituto dell'interpello.

1. Premessa: il regime IVA delle prestazioni di servizi nell'ambito delle operazioni finanziarie tra neutralità ed esenzione

Nell'ultima parte del 2020 l'Agenzia delle Entrate è intervenuta, sollecitata da istanze di interpello proposte dai contribuenti, fornendo la propria interpretazione in merito all'applicabilità o meno dell'esenzione IVA nell'ambito di talune operazioni relative al settore finanziario e bancario.

Tali documenti di prassi confermano l'interesse degli operatori, atteso il rilevante impatto operativo (sui costi alla clientela dell'operazione scrutinata dall'Amministrazione nell'ambito della consulenza attivata, oltre che del coevo regime di indetraibilità IVA e di applicazione del meccanismo del *pro-rata*, salvo che per le prestazioni esenti "accessorie" ad altre prestazioni, qualificabili come "principali", imponibili¹), e richiamano tuttavia l'interesse anche nella dottrina.

¹ Dal punto di vista operativo cfr. P. MURGO, «I parametri rilevanti nell'analisi delle operazioni esenti incluse nel *pro-rata* IVA», in *Fisco*, 2019, 34, 3235 ss. nonché, per una disamina di profili internazionali, S. ARMELLA, *Nuova territorialità IVA e disciplina della non imponibilità*, IVA, 2011, 10, 48 ss., a commento della Circolare n. 37/E/2011 dell'Agenzia delle Entrate, pubblicata quale guida delle novità recate dalla riforma della territorialità, di cui al D.Lgs. n. 18/2010, che ha inciso anche sulla disciplina delle operazioni bancarie e finanziarie internazionali. La tematica della qualificazione come "accessorie" di determinate prestazioni esenti è cruciale, in quanto influisce direttamente sulla rilevanza (o meno) ai fini del calcolo del *pro-rata* (e, pertanto, sull'ampiezza del diritto alla detrazione spettante).

Le tematiche sollevate, infatti, sollecitano una lettura delle risposte nel prisma dei principi comunitari indirettamente richiamati (o invocabili in via interpretativa) che disciplinano il sistema dell'imposta sul valore aggiunto.

In tale contesto, lo sforzo ermeneutico appare importante alla luce delle nuove modalità di prestazione di servizi in materia bancaria e finanziaria, che richiedono la necessità di verificare le conclusioni raggiunte in precedenza in materia².

Le risposte alle istanze di interpello pubblicate dall'Amministrazione finanziaria sono tre, e si collocano in un percorso formato da precedenti (e significativi) pronunciamenti dell'Amministrazione finanziaria in materia³.

2. La valorizzazione della natura "oggettiva" delle prestazioni rese al fine della qualificazione come operazioni finanziarie: la risposta n. 375 del 17 settembre 2020 in materia di servizi di back office bancario

Nella risposta n. 375 l'Agenzia delle Entrate ha l'occasione di chiarire a quali condizioni le operazioni di "back office" bancario appaltate a terzi sono da considerarsi esenti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (ed il cui corrispettivo, per l'effetto, non viene assoggettato ad imposta)⁴.

Una società di consulenza (Beta) ottiene l'aggiudicazione per la fornitura di servizi esternalizzati (*outsourcing*) da rendere a società che fanno parte del Gruppo bancario Gamma (il Gruppo). Si tratta di servizi amministrativi e di "back office" bancario (servizi di BPO).

Il contratto per la fornitura dei servizi di BPO viene sottoscritto da Beta con GS, società aderente al gruppo Gamma, che agisce quale mandataria con rappresentanza di tutte le società appartenenti al suddetto gruppo. Un aspetto rilevante della fattispecie è la contestuale assunzione dell'impegno di GS a cedere i rami d'azienda afferenti l'esercizio delle attività oggetto del contratto di appalto alla società BETA.

Le cessioni dei rami d'azienda e l'affidamento della fornitura dei servizi di BPO concorrono a realizzare, secondo quanto sostenuto dalla società istante Beta, un'unica complessa operazione economica⁵.

² In materia di operazioni esenti, cfr. F. MONTANARI, *Le operazioni esenti nel sistema dell'Iva*, Torino, 2013; cfr. anche A. COMELLI, *Iva comunitaria e Iva nazionale - Contributo alla teoria generale dell'imposta sul valore aggiunto*, p. 368 ss., Padova, 2000 e, con particolare riferimento ai profili di esenzione nelle operazioni finanziarie, sia consentito il rinvio, su questa Rivista, n. 49, pp. 117 ss., ad A. ALBANO, *Imponibilità ed esenzione dei servizi resi mediante (o dalle?) piattaforme digitali ai gestori di fondi comuni di investimento e di altri fondi*, in cui è stato affrontato il tema della sussumibilità nell'ambito delle operazioni esenti ai fini IVA delle prestazioni di servizi rese mediante piattaforme digitali, a seguito della sentenza resa dalla Corte di Giustizia in causa C-231/19, *Blackrock*; a tale contributo si rinvia anche per la dottrina ivi richiamata, oltre a quella in tale sede menzionata. Cfr. il commento di L. GIANCOLA all'art. 10, D.P.R. n. 633/1972 in A. FANTOZZI, G. FALSITTA, G. MARONGIU, F. MOSCHETTI, *Commentario breve alle leggi tributarie*, Padova, 2011. Nella dottrina straniera, cfr. A. MAITROT DE LA MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, 428 ss., in particolare alle note nn. 1295, 1296, per un ampio riepilogo della giurisprudenza comunitaria in materia. Cfr. poi il contributo di R. DE LA FERIA, *The EU Vat treatment of insurance and financial services (again) under review*, EC Tax Review, 2007, 2, 74 ss., di annotazione della sentenza resa in causa C-2/95, SDC, su cui *infra*. Più di recente, per una sintesi delle tematiche afferenti la materia delle operazioni finanziarie nel sistema dell'IVA, cfr. G. FRANSONI, «Prestazioni di intermediazione esenti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e "comparatori di prezzo"», in *Rass. Trib.*, 2020, 2, 342 ss., ivi per una disamina sistematica della fattispecie trattata, che consente di individuare le tematiche maggiormente sensibili della materia.

³ Con riserva di ulteriori richiami nel seguito, senza pretesa di esaustività, cfr., tra le altre, le seguenti risoluzioni: Ris. 6 aprile 2018, n. 26, che ha superato i chiarimenti resi con Ris. 17 dicembre 2013, n. 97, in materia di regime IVA applicabile ai corrispettivi delle prestazioni rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle SGR (società di gestione del risparmio); Ris. 15 maggio 2018, n. 38, che – sulla scorta del *Working paper* n. 849 del 22 aprile 2015 della Commissione europea – ha contribuito a definire il regime IVA delle consulenze in materia finanziaria rese da soggetti indipendenti dai soggetti che promuovono gli strumenti finanziari; Ris. 8 agosto 2018, n. 61, che ha trattato del regime IVA dei servizi di ricerca in materia di investimenti reso dai negozianti agli intermediari che svolgono il servizio di gestione individuale di portafogli, a seguito del nuovo panorama normativo di riferimento (Direttiva 2014/65/EU, c.d. "Mifid II").

⁴ La risposta è stata annotata da M. BARGAGLI, C. CESARANO, *Chiariti i principi per l'esenzione IVA dei servizi di back office bancario*, IVA, 2020, 11-12, pp. 12 ss.

⁵ Gli aspetti economici dell'operazione sono disciplinati sulla base di due distinti negozi: *Service level agreement* (SLA), che disciplina tempi e modalità di esecuzione delle prestazioni da parte di Beta, e *Operating Level Agreement* (OLA), che tratta

I servizi rientranti nell'ambito delle attività oggetto di appalto riguardano sia operazioni afferenti il mero supporto informatico e tecnico (pacificamente rientranti nel regime di imponibilità IVA, quindi richiamati ma non oggetto specifico dell'istanza) sia attività riconducibili nel novero delle operazioni bancarie, esenti ai sensi di quanto recato dall'art. 10, comma 1, nn. 1) e 5), D.P.R. n. 633/1972.

Tali ultime attività verranno rese da Beta, che – pur non assumendo la titolarità del rapporto con i clienti degli istituti finanziari aderenti al gruppo Gamma – erogherà, mediante i sistemi informativi di proprietà delle banche, servizi di *back office* bancario⁶.

Beta ritiene che il corrispettivo che verrà dalla medesima incassato dalle società del gruppo Gamma, a seguito dell'erogazione dei servizi di *back office* bancario sia esente ai fini IVA, alla luce dell'interpretazione fornita in sede comunitaria in merito al trattamento delle prestazioni di servizi rese da soggetti terzi rispetto all'istituto bancario, per l'esecuzione di operazioni bancarie e finanziarie⁷.

Poiché, in particolare, le prestazioni rese da Beta sono qualificabili come operazioni bancarie, esse rientrano “oggettivamente” nell'ambito delle esenzioni previste dall'art. 135, paragrafo 1, lett. d) della Direttiva n. 2006/112/UE, come declinate nell'art. 10, comma 1, nn. 1) e 5), D.P.R. n. 633/1972.

Tali prestazioni, infatti, oltre ad essere “oggettivamente” appartenenti all'ambito delle operazioni bancarie, sono fornite da Beta direttamente ai soggetti (clienti degli istituti bancari del gruppo Gamma); esse cioè sono idonee ad influenzare direttamente i rapporti giuridici ed economici dei soggetti nei cui confronti sono rese⁸.

L'Agenzia delle Entrate condivide la soluzione prospettata da Beta, e – per corroborare il percorso argomentativo sviluppato – richiama la giurisprudenza comunitaria in materia⁹, coerente con le conclusioni dell'arresto reso in causa C-2/95, valorizzando (oltre al fatto che ai fini dell'esenzione rileva la natura della prestazione resa e non la modalità di svolgimento del servizio di natura finanziaria) l'aspetto rappresentato dall'idoneità delle prestazioni di servizi a formare un “*insieme distinto, valutato in modo globale, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali di un pagamento e, quindi, che operino il trasferimento di fondi e implicino modifiche giuridiche ed economiche*”.

tempi e modalità di esecuzione delle attività che dovranno essere rese dalle imprese del gruppo Gamma al fine di rendere possibile l'erogazione dei servizi di BPO. Inoltre, Beta si impegna anche a realizzare un importante programma di innovazione ed efficientamento dei processi informatici utilizzati dal gruppo Gamma.

⁶ Si tratta dei seguenti servizi:

- 1) gestione dei servizi amministrativi di prelievo e versamento di denaro in contanti e valori;
- 2) gestione e lavorazione degli assegni;
- 3) gestione dei bonifici;
- 4) gestione delle disposizioni d'incasso e pagamento tramite il servizio di corporate banking interbancario e delle configurazioni particolari dei servizi operativi inerenti i terminali POS e degli altri servizi operativi residuali;
- 5) gestione delle disposizioni di pagamento di deleghe fiscali e gestioni dei rapporti con gli enti previdenziali;
- 6) gestione delle richieste di trasferimento dei servizi di pagamento;
- 7) gestione delle attivazioni e cancellazioni delle garanzie ipotecarie;
- 8) gestione dei servizi operativi inerenti le carte di credito e altri prodotti/servizi;
- 9) altri servizi di *back office*;
- 10) gestione dei servizi operativi connessi alle disposizioni di incasso e pagamento della cessione del quinto dello stipendio e servizi accessori e strumentali ai precedenti.

⁷ Il riferimento è, in particolare svolto, nell'istanza, alla sentenza resa dalla Corte di Giustizia in causa C-2/95, *SDC*, annotata da R. DE LA FERIA, *cit.* e richiamata da F. MONTANARI, *cit.*, p. 292, nota 30). Tale autore sottolinea l'importanza essenziale dell'aspetto oggettivo dell'operazione scrutinata, al fine di individuare correttamente il regime IVA di imponibilità (o esenzione), profilo peraltro valorizzato dall'Avvocato generale nella suddetta controversia.

⁸ Nell'istanza si precisa altresì che Beta è responsabile nei confronti del gruppo Gamma per le prestazioni rese alla clientela di quest'ultimo in esecuzione dell'appalto per la fornitura dei servizi di BPO, dal che ne discende un impegno negoziale rilevante a tali fini.

⁹ Sentenze 3 ottobre 2019, C-42/18, *Cardpoint GmBh*; 25 luglio 2018, C-5/17, *DPAS Limited*; 26 maggio 2016, C-607/14, *Bookit Ltd*; 22 ottobre 2015, C-264/14, *David Hedquist*.

Tale giurisprudenza, che l'Agenzia delle Entrate assume essere coerente con la propria precedente prassi, consente di scrutinare agevolmente – sulla base di quanto affermato dall'Amministrazione nella propria risposta – le fattispecie sottoposte alla sua attenzione. Le operazioni rese da Beta, infatti, essendo connotate da un intervento diretto nelle operazioni bancarie rese ai clienti degli istituti bancari appartenenti al gruppo Gamma, ed essendo pertanto idonee a comportare modifiche giuridiche ed economiche nei confronti del cliente della banca, sono qualificabili come operazioni di natura finanziaria, producendone gli effetti tipici¹⁰.

La risposta resa dall'Amministrazione finanziaria ha certamente contribuito a chiarire il regime IVA dei servizi di back office bancario, valorizzando l'orientamento della Corte di Giustizia, ispirato ad un approccio funzionale, coerente con la più ampia ratio del necessario rispetto del principio di neutralità.

3. Operazioni complesse in materia finanziaria e regime di esenzione IVA nella risposta n. 372 del 17 settembre 2020

La risposta ad interpello n. 372, resa sempre il 17 settembre 2020, pone l'attenzione sulla qualificazione delle prestazioni complesse al fine della corretta individuazione del regime IVA¹¹ applicabile.

La società istante Epsilon SIM è una società di intermediazione mobiliare autorizzata – come tale – da CONSOB all'esercizio di servizi e attività di investimento aventi ad oggetto strumenti finanziari; in particolare i servizi per cui è autorizzata sono: (i) ricezione e trasmissione ordini (RTO); (ii) consulenza in materia di investimenti e (iii) esecuzione di ordini per conto dei clienti. A partire dal 2019 Epsilon SIM offre ai propri clienti il servizio di RTO autonomamente ovvero – su richiesta – in abbinamento alla consulenza in materia di investimenti.

L'erogazione del servizio congiunto (RTO e consulenza) consente ad Epsilon SIM di collocare sul mercato un prodotto definito “integrato e completo” dalla società istante¹². Per tale motivo, Epsilon SIM ritiene che le operazioni afferenti il servizio di consulenza in materia di investimenti finanziari siano da qualificarsi esenti ai fini IVA, in quanto tali attività – come strutturate da Epsilon SIM – configurano nel complesso un servizio d'intermediazione finanziaria¹³.

¹⁰ Come precisato nella risposta fornita dall'Agenzia delle Entrate, gli istituti bancari del gruppo Gamma si limitano ad archiviare la documentazione relativa alle operazioni effettuate da Beta.

¹¹ Tale profilo è puntualmente richiamato da N. GALLEANI D'AGLIANO, «L'enigmatico regime IVA delle operazioni complesse: possibili soluzioni interpretative», in *Corr. Trib.*, 2020, 10, 887 ss., di annotazione alla sentenza resa il 2 luglio 2020 in causa C-231/19, *Blackrock*. In materia, peraltro, si consenta il rinvio ad A. ALBANO, su questa Rivista, *cit*.

¹² Gli schemi negoziali possibili sono tre: (i) contratto quadro Epsilon/Cliente, nel quale il servizio di RTO viene erogato soltanto in collegamento funzionale con la consulenza (almeno il 50% degli ordini avrà ad oggetto strumenti finanziari raccomandati nell'ambito del servizio di consulenza riservata); (ii) contratto di consulenza separato dal contratto di RTO (possibilità di sottoscrivere il contratto di RTO per i clienti che si avvalgono del servizio di consulenza; anche in tal caso il servizio di RTO sarebbe comunque erogato in collegamento funzionale con la consulenza) e, infine, (iii) contratto di consulenza e/o separato contratto riguardante le prestazioni di RTO (sottoscrizione disgiunta del contratto di consulenza rispetto a quello di RTO). Nella fornitura del servizio integrato – ipotesi (i) e (ii) – Epsilon SIM si avvale di intermediari (HUB) – selezionati dal cliente investitore tra quelli individuati dalla stessa Epsilon SIM – a cui sono trasmessi, in nome e per conto del cliente, gli ordini di acquisto e vendita degli strumenti finanziari raccomandati nell'ambito della consulenza personalizzata erogata dalla SIM. L'intermediario esegue l'ordine impartito dall'investitore, ricevuto e trasmesso da Epsilon SIM, addebitando a quest'ultima i corrispettivi dovuti per la prestazione resa.

¹³ Epsilon SIM, nella soluzione prospettata, ha cura di precisare che nel caso di specie non ravvisa l'applicabilità della risoluzione n. 38/E/2018, che ha ritenuto imponenti i servizi di consulenza in materia finanziaria erogati da una società in assenza di un qualsiasi rapporto tra tale società e la parte che propone le attività finanziarie. Epsilon SIM, infatti, nello schema negoziale che prevede l'abbinamento del servizio di consulenza con quello di RTO, raccoglie direttamente dal cliente l'ordine, indicando gli elementi significativi dello strumento finanziario; il cliente conferisce quindi ad Epsilon SIM un mandato con rappresentanza e, conseguentemente, gli effetti degli acquisti di strumenti finanziari finalizzati da Epsilon SIM si producono direttamente nella sfera del cliente mandatario.

La soluzione prospettata da Epsilon SIM viene accolta dall'Agenzia delle Entrate, che ritiene – innanzitutto – “unica” sotto il profilo economico l'operazione consistente nella fornitura di un servizio d'investimento integrato da parte di Epsilon SIM, composto dalla combinazione del servizio di consulenza finanziaria e del servizio di RTO. Nel caso posto all'attenzione dell'Agenzia delle Entrate, infatti, il servizio di investimento integrato è rappresentato dalla prestazione di “raccomandazioni personalizzate” al cliente investitore, in merito ad una o più operazioni relative a strumenti finanziari selezionati tra quelli collocati – tramite intermediari, HUB – dagli enti emittenti con cui Epsilon ha concluso accordi commerciali e dalla ricezione e trasmissione ordini (in nome e per conto del cliente)¹⁴. Da tale modello operativo emerge quindi una correlazione tra i servizi resi tale da non poterli rendere indipendenti l'uno dall'altro, il che peraltro esclude anche la natura accessoria di una prestazione (consulenza in materia di investimenti) rispetto al servizio di RTO. Dopo aver appurato che – sulla base degli elementi qualificanti la fattispecie – la soluzione prospettata riguarda un'operazione unitaria resa da Epsilon SIM, nella propria risposta l'Amministrazione finanziaria – valorizzando la giurisprudenza comunitaria in materia¹⁵ – conferma altresì che l'attività descritta da Epsilon SIM rientra nell'ambito della “negoziazione” di titoli, operazioni esenti IVA ex art. 135, par. 1, lett. f) della Direttiva n. 2006/112/CE. La risposta dell'Agenzia delle Entrate conferma la centralità dell'analisi in merito alla possibilità di qualificare come “unitaria” una prestazione di servizi complessa in materia finanziaria, di talché possa attribuirsi, alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale comunitaria, la corretta qualificazione ai fini della imponibilità (o esenzione) ai fini IVA. Viene peraltro confermata la rilevanza dell'approccio funzionalistico nell'analisi delle fattispecie rilevanti ai fini IVA, già valorizzato nella risposta n. 375, *ut supra*, e l'importanza di scrutinare ciascuna fattispecie alla luce delle modalità in concreto dell'erogazione dei servizi.

4. Risposta n. 628 del 29 dicembre 2020: esenzione IVA per i servizi di advisor resi a favore di una SGR

L'ultima risposta annotata riguarda una fattispecie afferente il regime IVA applicabile ai servizi di consulenza resi da un *advisor* a favore di una società (che ha presentato istanza di interpello) autorizzata alla gestione di fondi di investimento alternativi (FIA). La tematica attiene all'esenzione IVA dei servizi resi nell'ambito della gestione dei fondi comuni di investimento, ex art. 10, comma 1, n. 1, D.P.R. n. 633/1972 (in attuazione art. 135, lett. g), Direttiva n. 2006/112/CE).

¹⁴ Sul punto della qualificazione come “accessoria” o meno di un'operazione attinente al settore finanziario, cfr. F.T. COALOA, A. BONARIA, «Accessorietà delle operazioni esenti e neutralità dell'IVA: La Cassazione si allontana dai principi UE», in *Fisco*, 2019, 36, 3424 ss. Tale contributo mette in luce come la più recente giurisprudenza di legittimità nazionale – in specie, Cass. Civ. 29 marzo 2019, n. 8813, in materia di applicazione del pro-rata in presenza di operazioni “accessorie” esenti IVA – non sia coerente con la giurisprudenza comunitaria (e con la stessa prassi dell'Amministrazione finanziaria). In materia di “accessorietà” delle operazioni IVA, nell'ambito del calcolo del pro-rata, cfr. G. MELIS, «Brevi osservazioni sulla natura delle operazioni “accessorie” di cui all'art. 19, par. 2 della sesta Direttiva CEE», in *Riv. Dir. trib.*, 1997, II, p. 303 ss., di commento alla sentenza della Corte di Giustizia 11 luglio 1996, resa in causa C-306/94, *Régie Dauphinoise*.

¹⁵ Il richiamo fondamentale è alla sentenza della Corte di Giustizia 13 dicembre 2001, in causa C-235/00, *CSC Financial Services Ltd*, che peraltro presenta – come correttamente evidenziato da F. MONTANARI, *cit.*, pag. 308, sub nota 75 – profili di contiguità rispetto alle conclusioni offerte dai giudici comunitari nella sentenza resa in causa C-2/95, precedentemente richiamata, in quanto le operazioni finanziarie devono connotarsi per i loro concreti effetti sulla “situazione giuridica e finanziaria” dei contraenti. Una conferma della decisione resa in causa C-235/00 si può rinvenire nella sentenza 28 luglio 2011, in causa C-350/10, *Nordea*, che ha escluso che i servizi di messaggia elettronica (*swift*) possano rientrare tra le operazioni finanziarie, in quanto non producono l'effetto di “trasferire titoli o fondi”. In materia di negoziazioni di titoli, nello stesso senso la sentenza della Corte di Giustizia 21 giugno 2007, causa C-453/05, *Volker Ludwig*.

La società istante, Alfa, ha stipulato con una propria società controllata estera un contratto di consulenza (*Advisory Agreement*) ai sensi del quale l'*advisor* è tenuto ad individuare (in nome e per conto dell'istante) nuove opportunità d'investimento (o disinvestimento) in vari Paesi europei¹⁶.

Tali servizi consistono, in sintesi, nella individuazione, valutazione e strutturazione delle opportunità e dei processi di investimento e disinvestimento, nonché nella identificazione dei consulenti esterni e dei fornitori di servizi necessari alla specifica strategia di investimento.

Il contratto prevede che, per ogni potenziale operazione individuata dall'*advisor*, questi rediga e trasmetta ad Alfa un report che racchiuda un business plan, una relazione di sintesi e documenti utili a supportare la decisione finale in merito alla effettuazione/dismissione dell'investimento.

Alfa ritiene che l'attività di consulenza resa dall'*advisor* possa qualificarsi come operazione esente ai fini IVA, trattandosi di servizi intrinsecamente connessi alla "gestione di fondi comuni d'investimento", a tal fine invocando la giurisprudenza comunitaria rilevante in materia e – in particolare – la decisione 4 maggio 2006, in causa C-169/04, *Abbey National*¹⁷, nonché successivi, rilevanti arresti comunitari¹⁸.

L'Agenzia delle Entrate concorda, anche in tal caso, con la soluzione prospettata dal contribuente istante, sottolineando come il regime di esenzione IVA possa (debba...in realtà) trovare applicazione per tutte le prestazioni di servizi relativi alla "gestione" di fondi comuni d'investimento, per tali intendendosi comprese tutte le operazioni che "attengono specificamente all'attività degli organismi di investimento collettivo", senza che rilevi la qualifica soggettiva del prestatore di servizi, che può quindi essere un soggetto diverso dalla SGR (secondo l'approccio funzionalistico ravvisato anche nei precedenti pronunciamenti dell'Amministrazione finanziaria)¹⁹.

La risposta si segnala anche per aver contribuito a delineare ulteriormente la nozione di fondi comuni d'investimento, alla luce sempre della giurisprudenza comunitaria richiamata.

In particolare, ai fini dell'applicazione dell'esenzione IVA – sempre in ossequio ad un approccio funzionalistico e sostanziale – rientrano non solo gli OICVM (organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, disciplinati dalla direttiva 85/61/CEE) – bensì anche gli strumenti che "presentano caratteristiche identiche" agli OICVM ed effettuano "le stesse operazioni, o quanto meno presentano tratti comparabili a tal punto da porsi in concorrenza con essi". I fondi di investimento alternativi (FIA) gestiti da Alfa, in quanto siano sottoposti a "vigilanza statale specifica", siano partecipati da più investitori che hanno diritto a benefici o sopportano il rischio connesso alla relativa gestione e – infine – qualora il rendimento dell'investimento realizzato dipenda esclusivamente dai risultati di gestione del fondo stesso, potranno essere considerati assimilabili agli OICVM ed i servizi ad essi afferenti, prestati da un advisor terzo rispetto alla SGR, saranno conseguentemente qualificati come prestazioni esenti IVA.

¹⁶ La rilevanza del corretto trattamento IVA di tale fattispecie attiene anche all'appartenenza al medesimo gruppo multinazionale della società *advisor* dell'istante, dal che se ne evincono tematiche sottese di corretta determinazione della remunerazione dei servizi infragruppo, e dei possibili impatti (indiretti) anche ai fini IVA. L'*Agreement* sottoscritto, peraltro, si inserisce in un contesto negoziale nel quale si è poi inserito anche un *Amendment*, sul quale tuttavia non viene sviluppata una considerazione specifica.

¹⁷ Su cui, *inter alia*, cfr. F. MONTANARI, *cit.*, pp. 370 ss.

¹⁸ Corte di Giustizia, sentenze 19 luglio 2012, causa C-44/11, *Deutsche Bank*; 13 marzo 2014, causa C-464/12, *ATP Pension Service A/S*. Al riguardo, in merito al regime IVA della gestione di portafogli, cfr. E. GUFFANTI, «I confini del servizio di gestione di portafogli: la gestione con preventivo assenso ed il *mirror trading*», in *Le Società*, 2013, 6, p. 676 ss.

¹⁹ I servizi prestati dal terzo devono comunque formare "un insieme distinto, valutato globalmente, che abbia l'effetto di adempiere le funzioni specifiche ed essenziali" del servizio di gestione di un fondo comune d'investimento.

L'utilizzo del condizionale è necessario in quanto la "riserva" posta dall'Agenzia delle Entrate non consente di trarre conclusioni dirette e univoche; ciò è coerente con l'istituto dell'interpello, che non può entrare nella disamina di situazioni di fatto proprie dell'attività di accertamento, condotta da altre strutture dell'Amministrazione finanziaria.

Tale ultima risposta dell'Amministrazione sollecita l'interprete, più delle altre sopra commentate, ad una particolare cautela (viene espressamente menzionato nell'ultimo capoverso "*nella misura in cui i FIA in questione rientrano tra i fondi equiparabili agli OICVM...*") e consentono, pertanto, di apprezzare non solo le opportunità ma anche i limiti dell'istituto dell'interpello, su cui nell'ultima parte del contributo si offre una lettura interpretativa alla luce del principio di proporzionalità nell'ambito del relativo procedimento di "consulenza" tributaria.

5. Postilla sul procedimento di consulenza giuridica alla luce del principio di proporzionalità

Le risposte ad interpello rese dall'Amministrazione finanziaria consentono di sviluppare analisi già introdotte in altri contesti circa l'operatività del principio di proporzionalità in materia di imposta sul valore aggiunto, principio coevo alla neutralità di tale imposta, nel sistema armonizzato dell'IVA²⁰.

Tradizionalmente, tale principio viene invocato (correttamente) in materia procedimentale e (da ultimo) anche sanzionatoria²¹, ovvero quale logico paradigma per circoscrivere i profili di diniego di detrazione nell'ambito di fattispecie patologiche.

Tuttavia, anche sulla base di una lettura critica di alcuni recenti contributi in materia, si può sviluppare un'analisi diretta a valorizzare in chiave dialettica il principio di prevalenza della sostanza sulla forma²², invocato in sede interpretativa.

Nelle risposte può essere ricostruito il percorso sviluppato dall'Agenzia delle Entrate (evidente anche dal richiamo della giurisprudenza comunitaria) di valorizzazione dell'impianto dei principi in materia di imposta sul valore aggiunto, e di stretta aderenza del meccanismo impositivo alla ratio delle esenzioni tassativamente previste in sede comunitaria (ed oggetto di recepimento da parte dei legislatori degli Stati membri).

È pertanto fondamentale, trattandosi di fattispecie derogatorie al paradigma generale di interpretazione ed applicazione dell'IVA, innanzitutto qualificare esattamente le singole fattispecie, al fine di riscontrare le caratteristiche essenziali che ne possono consentire (o meno) l'attrazione al (derogatorio) regime di esenzione.

Al di là di questa impostazione, vi è tuttavia da dover considerare, in ottica evolutiva, se le conclusioni a cui è giunta l'Amministrazione finanziaria nei documenti di prassi ivi annotati non possano essere letti "in controluce" in base alla portata espansiva del principio di proporzionalità.

²⁰ Sul punto, cfr. per una disamina approfondita del principio di proporzionalità in materia armonizzata A. MONDINI, *Contributo allo studio del principio di proporzionalità nel sistema dell'Iva europea*, Pisa, 2012.

²¹ Si consenta il rinvio ad A. ALBANO, «La compatibilità europea degli ordinamenti sanzionatori nazionali alla luce del principio di proporzionalità: profili sistematici», in *Riv. Telematica dir. trib.*, 29 luglio 2020, anche per riferimenti dottrinali.

²² In materia, con particolare riferimento ad una fattispecie, discussa in sede comunitaria (causa C-653/18) di cessione all'esportazione, cfr. A. PURPURA, «Legittimità del diritto alla esenzione IVA per prevalenza della sostanza sulla forma», in *Riv. Dir. trib.*, 2020, 5, IV, 132 ss. L'autore richiama i possibili profili di criticità dell'ordinamento sanzionatorio domestico per effetto dell'indebito diniego del regime IVA correttamente applicabile alla fattispecie. Tale tematica andrebbe però più puntualmente inquadrata nell'ambito degli effetti "impropriamente" sanzionatori della normativa nazionale. Cfr. anche, per un più ampio inquadramento delle fattispecie afferenti il sistema dell'imposta sul valore aggiunto nel contesto della giurisprudenza comunitaria, F. CASTAGNARI, «Neutralità dell'IVA ed operazioni intracomunitarie. Il «neoformalismo» dei recenti sviluppi normativi comunitari in parziale deregulation al substantial approach della Corte di Giustizia dell'U.E.», in *Riv. Dir. trib.*, 2020, 5, I, p. 452 ss. La tematica della rilevanza della prevalenza della sostanza sulla forma, richiamata da A. PURPURA, è stata trattata con completezza da F. MONTANARI, *La prevalenza della sostanza sulla forma nel diritto tributario*, Milano, 2019.

Nelle fattispecie poste all'attenzione dell'Amministrazione in sede di presentazione di una istanza di interpello, infatti, il contribuente chiede di sapere se l'interpretazione offerta (la "soluzione") è corretta o meno dal punto di vista della normativa interna, di recepimento del diritto sovranazionale, alla luce della prassi dell'Agenzia delle Entrate già formatasi in materia, e della giurisprudenza sovranazionale.

Ipotizziamo che le conclusioni dell'Agenzia delle Entrate fossero state difformi dalla soluzione proposta dal contribuente, magari laddove l'Amministrazione avesse riscontrato, alla luce della modalità di erogazione di servizi non precedentemente scrutinata, una non coerenza con precedenti conclusioni, invocate dal contribuente, dirette a considerare applicabile un determinato regime IVA.

In tal caso, potrebbe forse considerarsi censurabile l'affermazione dell'Amministrazione, in quanto potenzialmente contraria ad un parametro di "ragionevolezza" affermato in sede comunitaria²³ ed in grado di provocare una indebita compressione della neutralità dell'imposta (ovvero un'applicazione non coerente del regime di esenzione dell'imposta)? La risposta, limitatamente alla fattispecie trattata in sede di interpello "ordinario" o "probatorio" è perlomeno dubbia, in quanto il parere reso dall'Amministrazione non ha invero alcuna forza immediatamente precettiva (tant'è vero che non rientra nemmeno nel novero degli atti – anche solo mediamente – impugnabili, così come del resto rappresentato dall'art. 6, comma 1, D. Lgs. n. 156/2015 di riforma e riordino dell'istituto dell'interpello nel nostro ordinamento²⁴).

Pur se resta sempre censurabile un'interpretazione resa dall'Amministrazione finanziaria in difformità ai principi comunitari che informano il sistema dell'IVA, in quanto potenzialmente in grado di arrecare la distorsione dell'equilibrio afferente tale materia, qualora il contribuente non si adegui alla risposta dell'Amministrazione non è riscontrabile un pregiudizio (e nemmeno, un effetto "impropriamente" sanzionatorio²⁵, in grado di comprimere indebitamente i diritti del contribuente / operatore economico).

Tale effetto può – al limite – riscontrarsi in caso di successivo controllo dell'Amministrazione finanziaria e contestazione della condotta serbata in difformità di quanto risposto dalla stessa Agenzia delle Entrate, ma rientrerà tra i vizi del procedimento (di accertamento) o dell'atto di accertamento.

Al riguardo, l'applicazione del principio di proporzionalità nel procedimento tributario (e non soltanto nel prisma sanzionatorio) è stata riconosciuta ed approfondita in dottrina²⁶; l'estensione della riflessione al procedimento tributario di "consulenza giuridica" (resa in forma di interpello) è in ogni caso utile, anche se (solo parzialmente) idonea a produrre riflessi concreti.

Infatti, mentre la risposta ad interpello disapplicativo è impugnabile e – pertanto – l'atto è in grado di provocare un immediato pregiudizio a carico del contribuente – a diverse conclusioni si deve giungere per quanto attiene la risposta resa per le altre forme di

²³ Si richiamano le riflessioni di A. MONDINI, *op. cit.*, p. 66, laddove si afferma che "il principio [di proporzionalità] ha in generale una valenza formale e procedimentale. Così come nei principali Stati membri, allo stesso modo anche nell'ordinamento comunitario la proporzionalità, in combinazione con il precetto di uguaglianza, opera come parametro e limite della razionalità/ragionevolezza delle scelte normative, e quindi come criterio argomentativo e motivazionale del loro controllo. D'altro canto, nella nozione di proporzionalità è implicito anche un giudizio di valore, che si estrinseca nel momento del bilanciamento degli interessi. L'esito di questo bilanciamento è, nel caso concreto, aperto, dipende cioè dal sistema di valori di riferimento [...]".

²⁴ Tale riforma ha espressamente previsto la (sola) impugnabilità delle risposte ad interpello rese a seguito di istanza per la disapplicazione di norme antielusive ex art. 11, comma 2, Legge n. 212/2000.

²⁵ In materia, per tutti cfr. L. DEL FEDERICO, *Le sanzioni improprie nel sistema tributario*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *Trattato di diritto sanzionatorio tributario, doganale e valutario*, Milano, 2016.

²⁶ Cfr. G. PETRILLO, *Il principio di proporzionalità nell'azione amministrativa di accertamento tributario*, Bari, 2015, nonché G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come "giusta misura" del potere nel diritto tributario*, Padova, 2017.

interpello, in quanto in tal caso manca l'effetto precettivo (e pertanto anche solo mediamente "sanzionatorio").

Per tali tipologie di interpello (tra cui rientrano quelli afferenti le risposte rese nei casi ivi annotati) non è invece ravvisabile una lesione diretta e pertanto va esclusa una impugnabilità.

In conclusione, le risposte rese alle istanze di interpello dall'Agenzia delle Entrate, ivi annotate, sono state rese coerentemente alla prassi precedente dell'Amministrazione e, soprattutto, alla coerente giurisprudenza comunitaria in materia.

Tuttavia, qualora tali istanze non fossero state trattate con la medesima attenzione, poiché innescate da istanze di interpello "ordinario", non avrebbero comunque potuto consentire l'attivazione di una (diretta) tutela giurisdizionale; non si ritiene, quindi, possa essere invocato nel caso di specie una violazione del principio di proporzionalità, come desumibile dai canoni ermeneutici comunitari.

Ciò non toglie che l'errata interpretazione in sede consultiva da parte dell'Amministrazione, qualora venga ripresa nella motivazione di un successivo atto impositivo (o, comunque, del procedimento di accertamento) può essere censurata dal contribuente. In tale sede, peraltro, essa rileva non in sé, ma in quanto elemento essenziale di un atto del procedimento tributario²⁷.

²⁷ Alle medesime conclusioni, del resto, si può giungere per quanto attiene le osservazioni rese in un processo verbale di constatazione, riprese da una risposta ad interpello. In tal caso, infatti, il contribuente – seppure trattasi di un atto non immediatamente impugnabile – può comunque presentare osservazioni ex art. 12, comma 7 Legge n. 212/2000, formulando espressamente le doglianze riferite alla violazione del diritto comunitario da parte dell'Amministrazione finanziaria.

