

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORI
ANTONIO E VICTOR UCKMAR

DIRETTORE
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI
MASSIMO BASILAVECCHIA
UNIVERSITÀ DI TERAMO

ENRICO DE MITA
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. DI MILANO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

GUGLIELMO FRANSONI
UNIVERSITÀ DI FOGGIA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

MAURIZIO LOGOZZO
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. MILANO

ANTONIO LOVILOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIUSEPPE MELIS
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

SEBASTIANO MAURIZIO MESSINA
UNIVERSITÀ DI VERONA

LIVIA SALVINI
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Marzo-Aprile
2017

edicolaprofessionale.com/DPT



Wolters Kluwer

CORTE DI CASSAZIONE, sez. trib., 16 ottobre 2015, n. 20951

Pres. Piccininni – Rel. Bielli

Sa.Da. s.r.l. c. Agenzia delle entrate

In tema di iva, ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, alinea e lett. c), l'utilizzatore ha diritto al rimborso dell'eccedenza detraibile dell'iva di importo superiore ad euro 2.582,28, assolta relativamente a beni ammortizzabili detenuti in virtù di contratto di leasing, in quanto tale operazione di leasing deve essere equiparata, per detto utilizzatore, all'acquisto di un bene di investimento e, quindi, si verifica a suo favore, anche prima dell'esercizio del diritto di riscatto, l'ipotesi di acquisto di un bene ammortizzabile prevista dalla norma citata.

(Omissis). 1. – Con l'unico motivo di ricorso, corredato da un quesito di diritto, l'Agenzia delle entrate denuncia – in relazione all'art. 360 c.p.c., 1° comma, n. 3, – la falsa applicazione del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 3, 2° comma, n. 1), art. 7, 4° comma, lett. d), e art. 30, 3° comma, lett. c), in combinato disposto con gli artt. 1523 e 1571 c.c., in quanto la Commissione tributaria di secondo grado ha ritenuto, in contrasto con le norme sopra evocate, che l'iva eccedente detraibile versata per il canone della locazione finanziaria d'immobile ammortizzabile è rimborsabile (ove il credito sia certo) a seguito della disponibilità del godimento del bene in esecuzione di un contratto di locazione finanziaria.

La ricorrente rileva che, prima del riscatto, il *leasing* immobiliare ha ad oggetto solo una prestazione di servizi da parte del concedente, con la conseguenza che in tale fase il bene, ancorché ammortizzabile, non può ritenersi “acquistato” o “acquisito” e, quindi, non è rimborsabile ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, lett. c). In particolare, deduce che la prassi amministrativa non può modificare tale conclusione e che la Commissione tributaria regionale ha errato nel porre a base della sua decisione l'inesistente differenza semantica tra “acquisto” ed “acquisizione” al fine di ammettere la rimborsabilità dell'iva di un bene ammortizzabile “acquisito” in godimento per effetto di un contratto di *leasing*, anche se non ancora “acquistato” mediante l'esercizio dell'opzione di riscatto.

1.1. – Il motivo di ricorso non è fondato e va rigettato.

Il punto centrale della controversia attiene all'interpretazione del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, alinea, e lett. c), nella parte in cui prevede che l'eventuale eccedenza d'imposta a credito di ammontare superiore a euro 2.582,28 possa essere richiesta a rimborso, totalmente o parzialmente, all'atto della presentazione della dichiarazione, limitatamente all'imposta relativa all'“acquisto” o all'importazione di “beni” ammortizzabili. In particolare, viene posta in giudizio la questione se, in virtù di detta norma, l'utilizzatore (*lessee*) possa richiedere il rimborso dell'eccedenza iva da lui versata in relazione al canone della locazione finanziaria di un immobile ammortizzabile.

In generale, è pacifico in dottrina e giurisprudenza che la norma risponde alla *ratio* di consentire agli operatori economici che effettuano operazioni d'investimento in beni ammortizzabili un più veloce recupero dell'imposta assolta con riferimento ai beni acquistati ed evitare, così, un aggravio della propria esposizione finanziaria.

Con specifico riferimento ai beni concessi in locazione finanziaria, tuttavia, si sono venute delineando due diverse interpretazioni circa i destinatari della norma agevolativa: a) la prima li individua esclusivamente nei titolari del diritto reale sul bene ammortizzabile, con esclusione dell'utilizzatore; b) la seconda li estende a coloro che abbiano conseguito una posizione giuridica tipica di godimento del bene che consenta loro di operare l'ammortamento (e, quindi, anche all'utilizzatore).

1.1.1. – La prima impostazione è stata varie volte ribadita dall'Amministrazione finanziaria, secondo cui (vedi, ad esempio, la Risoluzione n. 392/E del 28 dicembre 2007; la Risoluzione n. 122/E del 13 dicembre 2011; la Circolare n. 25/E del 19 giugno 2012) la norma intende tutelare la posizione del "concedente" (*lessor*), riconoscendo al medesimo il diritto di avere il rimborso dell'iva assolta sull'acquisto dei beni ammortizzabili, evitando, in tal modo, un aggravio della sua esposizione finanziaria. A volte, a sostegno di tale tesi, si fa leva (come, nel caso di specie, da parte della ricorrente Agenzia delle entrate) sull'espressione "acquisto" di beni ammortizzabili, contenuta nel d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, lett. c), intesa nel senso che essa designa esclusivamente l'acquisizione della titolarità del diritto reale sul bene da parte del concedente, e non può riguardare l'utilizzatore, titolare (prima del riscatto) solo di un diritto personale di godimento sull'immobile e, quindi, destinatario di un mero "servizio" fornitogli dal concedente proprietario del bene. Anche questa Corte, con la sentenza n. 20072 del 2014, si è appunto espressa nel senso che, prima dell'esercizio del diritto di riscatto, non si è verificato alcun effetto traslativo a favore dell'utilizzatore, il quale, pertanto, non ha diritto al rimborso dell'eccedenza detraibile dell'iva di importo superiore ad euro 2.582,28, assolta relativamente a beni ammortizzabili detenuti in virtù di contratto di *leasing*.

1.1.2. – La seconda impostazione, che postula una netta autonomia tra normativa fiscale e civilistica, richiama a proprio fondamento alcuni principi desunti dalla sentenza di questa Corte n. 13315 del 2013, la quale ha riconosciuto il diritto di rimborso dell'eccedenza detraibile dell'Iva, d'importo superiore a euro 2.582,28 (ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30), relativa ad acquisti di beni ammortizzabili, oggetto di compravendita con clausola di riserva di proprietà. In tale pronuncia si è ritenuto che, al fine di evitare il rinvio al futuro di una componente del reddito, il bene è considerato – ai fini impositivi – parte del patrimonio della società non al momento dell'effettivo passaggio di proprietà da un punto di vista civilistico (cioè con il pagamento dell'ultima rata di prezzo), ma al momento, anteriore, della effettiva consegna (o spedizione) del bene. Siffatta conclusione viene motivata in base alla disciplina dell'imposta di registro (d.p.r. n. 131 del 1986, art. 27, 3° comma, per il quale "non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva le vendite con riserva di proprietà"), dell'iva (d.p.r. n. 633 del 1972, art. 2, 2° comma, n. 1, per il quale costituiscono "cessioni di beni", come tali imponibili, anche se non comportano un immediato trasferimento di proprietà, le vendite con riserva di proprietà) e delle imposte sui redditi (d.p.r. n. 917 del 1986, art. 109, 2° comma, per il quale il corrispettivo delle cessioni s'intende conseguito nel momento della consegna del bene o della spedizione per i beni mobili, senza tener "conto delle clausole di riserva della proprietà"). Da detta sentenza viene estratto il principio che l'acquisto in *leasing*, da parte dell'utilizzatore, è equiparabile, anche prima del riscatto, ad un acquisto di beni ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, lett. c).

1.1.3. – Il Collegio ritiene di dover sostanzialmente confermare la seconda impostazione, nel senso che è ammesso al rimborso anche l'utilizzatore (*lessee*) del bene ammortizzabile. Va però precisato che la sentenza di questa Corte n. 13315 del 2013 (cui possono aggiungersi le sentenze n. 20974 e n. 20975 del 2013, relative all'ipotesi di locazione con clausola di futura vendita, ritenuta analoga a quella di vendita con riserva di proprietà) non è – a rigore – invocabile a sostegno di tale conclusione, perché ha ad oggetto una fattispecie diversa rispetto a quella del presente giudizio (*leasing* finanziario riguardante un immobile). Le citate sentenze n. 13315, n. 20974 e n. 20975 del 2013, infatti, riguardano (come sopra rilevato) casi di vendita con riserva di proprietà e di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti: casi, cioè, espressamente annoverati dalla

legge tra le “cessioni di beni” (e non tra le “prestazioni di servizi”). In particolare, dalle suddette sentenze, proprio perché si riferiscono a specifiche ipotesi disciplinate dalla legge, non può trarsi il principio, svincolato da agganci normativi, secondo cui anche un bene di cui si ha la disponibilità in base ad un titolo meramente obbligatorio (come fruizione di un servizio) può essere considerato acquisto di un “bene”. La conclusione qui accolta deve perciò poggiare su diverse considerazioni e muovere dall’esame del contesto normativo pertinente.

1.1.4. – Il d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, alinea e lett. c), come sopra visto, consente che l’eventuale eccedenza dell’iva a credito di ammontare superiore a euro 2.582,28 possa essere richiesta a rimborso, totalmente o parzialmente, all’atto della presentazione della dichiarazione, limitatamente all’imposta relativa all’“acquisto” o all’importazione di “beni” ammortizzabili. La norma si applica alla duplice condizione che si sia in presenza di un “bene” ammortizzabile e che tale bene sia stato “acquistato”. In ordine alla prima condizione non si fa questione nel presente giudizio: è pacifico che si sia in presenza di un bene ammortizzabile dall’impresa utilizzatrice, in conformità (deve presumersi, in difetto di qualsiasi deduzione) ai criteri di cui al d.p.r. n. 917 del 1986, art. 102, 7° comma. In ordine alla seconda condizione, la ricorrente obietta che l’utilizzatore (prima del riscatto) non ha “acquistato” il “bene” da lui utilizzato, ma fruisce solo di un “servizio” fornitogli dal proprietario concedente.

Va premesso che non è dirimente, di per sé, l’uso da parte del legislatore del termine “acquisto”, trattandosi di termine “neutro”, impiegato per l’acquisizione sia di un titolo di proprietà sia di servizi resi dall’obligato. È qui sufficiente osservare, in proposito, che nello stesso corpo della citata disposizione si fa riferimento all’“acquisto” non solo di “beni ammortizzabili” o di “beni... per studi e ricerche”, ma anche di “servizi per studi e ricerche”. Inoltre, lo stesso legislatore si riferisce all’acquisto ed alla vendita di beni con riserva di proprietà (“cessioni di beni”), per i quali non si è verificata la traslazione del diritto reale. Va altresì sottolineato che, nel sistema della legge italiana sull’iva, da un lato, vi sono casi in cui si ha una “cessione di beni” imponibile, anche se non si è verificato il trasferimento di proprietà (si pensi alle citate vendite con riserva di proprietà, nonché alle locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti: d.p.r. n. 633 del 1972, art. 2, 2° comma, n. 1 e 2); dall’altro, vi sono casi in cui, pur sussistendo un trasferimento civilistico di proprietà, non vi è “cessione di beni” imponibile (si pensi all’elenco contenuto nel medesimo art. 2, 3° comma). Appare pertanto decisivo valutare se, all’interno del sistema della legge, il *leasing* di un bene (nella specie ammortizzabile) è annoverabile tra gli acquisti di “beni” (d.p.r. n. 633 del 1972, art. 2) o tra gli acquisti di “servizi” (art. 3 del medesimo testo normativo), posto che il rimborso per cui è causa è previsto solo per l’acquisto di un “bene”.

Il problema nasce dal fatto che, da un lato, l’utilizzatore non è obbligato ad esercitare l’opzione di acquisto e, quindi, non ricorre l’ipotesi di clausola di trasferimento della proprietà “vincolante per ambedue le parti” prevista dal d.p.r. n. 633 del 1972, citato art. 2, 2° comma, n. 2, per le “cessioni di beni” (vedi anche l’art. 16 della Direttiva iva) e, dall’altro, la concessione in *leasing* non integra l’ipotesi di vendita con riserva di proprietà (né quella di locazione con clausola di futura vendita). Deve poi constatarsi che il *leasing*, in base al sistema del d.p.r. n. 633 del 1972, sembra assimilabile, almeno in linea di principio, alle “prestazioni di servizi”, come si desume ad esempio, anche testualmente, dal d.p.r. n. 633 del 1972, art. 7, 1° comma, lett. e), e art. 16, 3° comma: sia che tale conclusione si basi sull’art. 3, 2° comma, n. 1, del medesimo d.p.r. (prestazione di servizi verso corrispettivo per “concessioni di beni in locazione, affitto, noleggio e simili”, come riconosce la maggioranza

della dottrina; come può, inoltre, ricavarsi dalle norme appena citate, in cui si utilizza, significativamente, l'espressione "locazione, anche finanziaria"; e come, infine, può argomentarsi dalla similitudine con la fattispecie di locazione con opzione di riscatto da parte del locatario), ovvero si basi sulla generica e residuale previsione dell'art. 3, 1° comma, del citato d.p.r. (prestazione di servizi verso corrispettivo dipendente "in genere da obbligazioni di fare, di non fare di permettere quale ne sia la fonte"). Circa la riconduzione del *leasing* immobiliare, prima dell'esercizio del riscatto, tra le prestazioni di servizi, si è più volte espressa questa Corte (*ex plurimis*, Cass. n. 1362 del 2000). Va sottolineato che anche la Corte di giustizia UE, in varie occasioni, aveva in passato ricondotto il *leasing*, in generale, ad una prestazione di servizi (*ex plurimis*, Corte di giustizia UE, 21 febbraio 2008, in C-425/6, *Parri service*; che richiama, al punto 61, le sentenze 21 marzo 2002, in C-451/99, *Cura Anlagen*, nonché 11 settembre 2003, in C-155/01, *Cookies World*). Ne dovrebbe discendere che, una volta esclusa la riconducibilità della concessione in *leasing* ad una "cessione di beni", andrebbe conseguentemente escluso anche che sia stato acquistato dall'utilizzatore un "bene" (ammortizzabile). Tale conclusione, come visto, non sarebbe in contrasto, data la diversità delle fattispecie, con le citate sentenze di questa Corte n. 13315 del 2013, n. 20974 e n. 20975 del 2013.

1.1.5. – Occorre, tuttavia, prendere atto che la funzione del *leasing*, nella maggioranza dei casi (cioè nella sua tipizzazione sociale) è, invece, proprio quella di fornire all'utilizzatore la disponibilità economica (con i connessi rischi) del bene oggetto del contratto, in modo analogo ad un proprietario. Nell'interpretazione della norma nazionale (in tema di imposta armonizzata) deve, allora, assumersi come criterio dominante la *ratio* desumibile dalla direttiva Eurounitaria (improntata a criteri di effettività e di prevalenza della sostanza sulla forma). La Direttiva iva (art. 14, paragrafo 1), fa riferimento, infatti, per identificare la "cessione di beni", al trasferimento non della disponibilità giuridica del bene (come invece, tendenzialmente e salve alcune eccezioni specifiche, fa la normativa italiana sull'iva), ma della disponibilità economica del bene stesso ("trasferimento del potere di disporre di un bene come proprietario"). Ne deriva che, sotto tale profilo, l'acquisto in *leasing* da parte del *lessee* (il quale dispone materialmente, analogamente al proprietario, del bene e se ne assume i rischi) deve ritenersi equiparato, ai fini fiscali, all'acquisto derivante dalla cessione del bene. In altri termini, la *ratio* della Direttiva – intesa a riportare l'operazione del *lessee* ad un acquisto di beni (e non di servizi) e, nel caso, all'acquisto di un "bene di investimento" – fa emergere una lacuna nella normativa italiana (che non regola espressamente l'ipotesi di *leasing* in esame, ai fini della rimborsabilità anticipata dell'iva eccedente versata per il canone della locazione finanziaria d'immobile ammortizzabile).

In difetto di una disciplina specifica, la lacuna può essere colmata in via analogica, tenuto conto che – per quanto sopra rilevato – l'utilizzatore effettua un investimento economico nel bene ammortizzabile e che, quindi, vale anche nei suoi confronti (quale investitore) la *ratio* del rimborso anticipato dell'iva: dal lato dell'utilizzatore, dunque, l'utilizzazione in *leasing* del bene ammortizzabile è equiparabile ad un acquisto di beni, con conseguente possibilità di richiedere il suddetto rimborso. Si noti che, in questo caso, l'estensione analogica non è vietata, perché è richiesta dalla stessa *ratio* della norma "agevolativa" in esame (valutata in rapporto con l'ordinamento Eurounitario) ed è, perciò, ammissibile.

Tale esito interpretativo, del resto, è imposto dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia UE che, abbandonando (con riguardo alla disciplina in discorso) la qualificazione del *leasing* come prestazione di servizi (vedi, per la precedente giurisprudenza, le pronunce sopra citate al punto 1.1.4), ha più di recente affermato che: a) "nell'ipotesi in cui il contratto di *leasing* relativo ad un immobile preveda o il trasferimento di proprietà al

conduttore alla scadenza di tale contratto, o che il conduttore disponga delle caratteristiche essenziali della proprietà di detto immobile, segnatamente che gli venga trasferita la maggior parte dei rischi e benefici inerenti alla proprietà legale di quest'ultimo e che la somma delle rate, interessi inclusi, sia praticamente identica al valore venale del bene, l'operazione risultante da un siffatto contratto deve essere equiparata a un'operazione di acquisto di un bene di investimento" (sentenza 2 luglio 2015, in C-209/14, *NLB Leasing d.o.o. contro Republika Slovenija*); b) "nell'ipotesi in cui un contratto di *leasing* relativo ad un autoveicolo preveda o il trasferimento di proprietà di tale veicolo al locatario alla scadenza del contratto di cui trattasi, o che il locatario disponga delle caratteristiche essenziali della proprietà di detto veicolo, segnatamente che gli venga trasferita la maggior parte dei rischi e benefici inerenti alla proprietà legale di quest'ultimo e che la somma delle rate, interessi inclusi, sia praticamente identica al valore venale del bene, l'operazione deve essere equiparata all'acquisto di un bene di investimento" (sentenza 16 febbraio 2012, in C-118/11, *Eon Aset Meidjmont*). La più recente di dette decisioni, che vale a consolidare definitivamente l'orientamento del 2012 ed a superare quello precedente, si risolve in uno *ius superveniens* di cui questa Corte deve tenere conto. Ne consegue che va abbandonato l'orientamento di cui alla sentenza di questa Corte n. 20072 del 2014 e va rigettato il ricorso.

1.1.6. – In conclusione, il ricorso va rigettato in applicazione del seguente principio di diritto: "in tema di iva, ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 3° comma, alinea e lett. c), l'utilizzatore ha diritto al rimborso dell'eccedenza detraibile dell'iva di importo superiore ad euro 2.582,28, assolta relativamente a beni ammortizzabili detenuti in virtù di contratto di *leasing*, in quanto tale operazione di *leasing* deve essere equiparata, per detto utilizzatore, all'acquisto di un bene di investimento e, quindi, si verifica a suo favore, anche prima dell'esercizio del diritto di riscatto, l'ipotesi di acquisto di un bene ammortizzabile prevista dalla norma citata".

2.- Le contrastanti interpretazioni fornite dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza nazionale del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 30, 2° comma, lett. c), nonché i mutamenti della giurisprudenza della Corte di giustizia UE inducono a disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M. – Rigetta il ricorso; compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità. (*Omissis*).

Il rimborso iva di beni concessi in locazione finanziaria

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il contratto di *leasing* e le sue varianti. – 2.1. (*Segue*): qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria: orientamenti di dottrina. – 2.2. (*Segue*): la qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria secondo la giurisprudenza: *leasing* di godimento e *leasing* traslativo. – 3. Locazione finanziaria ed imposta sul valore aggiunto: cessione di beni e prestazione di servizi? – 4. Considerazioni conclusive.

1. – *Considerazioni introduttive*

La controversia decisa dalla Corte di Cassazione, che qui si annota, ha ad oggetto la questione della rimborsabilità dell'eccedenza detraibile del-

l'iva assolta in virtù del pagamento di canoni concernenti il contratto di *leasing* di beni ammortizzabili.

Il caso che ci occupa prende le mosse dal ricorso per Cassazione proposto dall'Agenzia delle entrate, la quale, già soccombente nei precedenti due gradi di giudizio, ripropone avanti alla Suprema Corte il proprio orientamento, secondo cui il godimento da parte dell'utilizzatore di un bene in virtù di contratto di *leasing* non genera i presupposti per la concessione del rimborso ai sensi dell'art. 30, 3° comma, lett. c), d.p.r. n. 633 del 1972. Secondo l'Amministrazione finanziaria, con l'esecuzione del contratto di *leasing*, non risulta ancora integrato il presupposto dell'"acquisto" (che si verifica solo con l'esercizio del riscatto), in quanto oggetto del suddetto negozio giuridico sono solo prestazioni di servizio (e non cessioni di beni).

Come hanno rilevato i Supremi Giudici, il quesito dal quale occorre partire per inquadrare la vicenda e fornire la soluzione più coerente al quadro normativo di riferimento è il seguente: l'utilizzatore in un contratto di *leasing* realizza i presupposti di cui all'art. 30, 3° comma, lett. c), d.p.r. n. 633 del 1972, per richiedere legittimamente il rimborso dell'eccedenza iva versata in relazione al canone della locazione finanziaria avente ad oggetto un bene ammortizzabile?

La suddetta norma stabilisce, per quanto in questa sede rileva, che il contribuente può chiedere in tutto o in parte il rimborso dell'eccedenza detraibile, se di importo superiore a lire cinque milioni (euro 2.582,28), all'atto della presentazione della dichiarazione, limitatamente all'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni ammortizzabili, nonché di beni e servizi per studi e ricerche.

Pertanto, i presupposti richiesti dalla norma, per ottenere il rimborso⁽¹⁾ dell'eccedenza detraibile dell'iva⁽²⁾, sono sostanzialmente due: 1)

(1) Dal dato normativo emerge con evidenza che il legislatore qualifica, seppur implicitamente, la compensazione quale modalità generale o prevalente di estinzione del credito (eccedenza) iva, assegnando al rimborso, pur previsto come modalità alternativa, una posizione residuale. Esso è, infatti, subordinato ad alcune precise condizioni, ammesso solo in ipotesi tassative, vincolato al rispetto di limiti temporali e, non ultimo, condizionato alla disponibilità di fondi. Per approfondimenti sul tema del rimborso dei tributi in generale si rinvia a M.C. Fregni, *Rimborso dei tributi*, in *D. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1996, 498 ss.; Id., *Rimborso dei tributi*, in *D. disc. priv., sez. comm., Aggiornamento*, Torino, 2000, 612 ss.; Id., *Crediti e rimborsi d'imposta*, in *Diz. dir. pubblico*, a cura di S. Cassese, III, Milano, 2006, 1669 ss.; F. Paparella, *Il rimborso dei tributi*, in A. Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 2013, 890 ss.; F. Tesauro, *Il rimborso dell'imposta*, Torino, 1975; G. Tabet, *Contributo allo studio del rimborso di imposta*, Roma, 1985, 9 ss.

(2) La Corte di giustizia ha affermato che gli Stati membri possono effettuare il

l'imposta deve essere relativa all'“acquisto” o all'“importazione”; 2) oggetto del contratto devono essere beni ammortizzabili⁽³⁾).

La *ratio* della norma è facilmente intuibile: essa prevede un trattamento di favore per gli operatori economici che effettuano operazioni di investimento in beni durevoli e quindi ammortizzabili, consentendo loro un più veloce recupero dell'imposta versata mediante la possibilità di chiederne il rimborso al fine di non aggravare ulteriormente la propria situazione finanziaria, già impegnata per l'investimento stesso.

rimborso dell'eccedenza dell'iva anche tramite compensazione. Infatti, la compensazione determina la liquidazione totale o parziale delle due obbligazioni reciproche e conduce alla liquidazione immediata del credito del soggetto passivo senza che quest'ultimo risulti esposto a rischi finanziari. Cfr. Corte di giustizia UE, 12 maggio 2011, C-107/10, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2011, 654 ss., con nota di P. Centore – C. De Ieso, *Eccedenza iva tra riporto e rimborso nel diritto interno e comunitario*. Per approfondimenti circa gli orientamenti della Corte di giustizia in materia di rimborso iva si rinvia a F. Capello, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di iva (1977-2015)*, Parte quinta, *retro*, 2015, II, 845 ss.

⁽³⁾ Sulla nozione di beni ammortizzabili, ai sensi dell'art. 30, si è recentemente espressa la Suprema Corte, la quale ha affermato che, anche in materia iva, si devono ritenere valide le definizioni fornite dagli artt. 102 e 103 del Testo Unico delle imposte sui redditi, che identificano i suddetti beni con quelli strumentali, ovvero con i beni da impiegare direttamente nello svolgimento di attività imprenditoriali e, dunque, idonei di per sé alla produzione di reddito in via autonoma rispetto al complesso aziendale in cui sono inseriti. L'accertata strumentalità, tuttavia, non implica automaticamente, secondo la Cassazione, che si tratti anche di un bene ammortizzabile, capace di generare un'eccedenza d'imposta rimborsabile. La “strumentalità” e l'“ammortizzabilità”, infatti, precisa ancora la sentenza, “non sono concetti coincidenti”, potendo un bene essere strumentale, ma non ammortizzabile, e viceversa. Occorre, invece, che “concorrano entrambe le condizioni” e, pertanto, che il bene sia strumentale, ovvero utilizzato nel processo produttivo, ma anche di uso durevole, ossia un bene “la cui vita non si esaurisca nell'arco di un esercizio”, soddisfacendo così anche il presupposto dell'ammortizzabilità. Nel caso di specie, dato che l'immobile era stato costruito sul terreno di proprietà del comodante, i giudici di legittimità hanno escluso il rimborso iva, per le spese sostenute, per carenza del requisito dell'ammortizzabilità. Gli acquisti effettuati dal comodatario, in funzione della realizzazione del complesso immobiliare sul terreno di proprietà altrui, infatti, non si riferiscono a beni qualificabili come ammortizzabili, dovendo essere classificati contabilmente tra le altre immobilizzazioni materiali, con la conseguenza che i relativi costi vanno ricondotti alla categoria delle spese incrementative su beni di terzi e, quindi, con divieto di rimborso. In tal senso, Cass., 4 dicembre 2015, n. 24779, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2016, 312 ss., con nota di M. Sirri – R. Zavatta, *Ammesso il rimborso iva su beni strumentali e ammortizzabili – iva – Retromarcia per il rimborso iva delle spese su beni di terzi*. Tuttavia, tale orientamento si pone in contrasto con quello precedentemente espresso, secondo il quale la Cassazione ammetteva la deducibilità e il relativo diritto di rimborso dell'iva versata su spese relative a beni di terzi, in quanto, in una prospettiva volta a privilegiare gli aspetti sostanziali e a evitare discriminazioni in presenza di situazioni del tutto simili, dato che i suddetti costi sono civilisticamente ammortizzabili e anche fiscalmente deducibili, è agevole per i giudici concludere che il rimborso dell'eccedenza iva vada riconosciuto anche nel caso in cui l'investimento è eseguito su beni altrui (cfr. Cass., 15 novembre 2013, n. 25668 e Id., 27 marzo 2015, n. 6500, in banca dati *Fisconline*).

La Suprema Corte, partendo da queste considerazioni, ha disatteso la tesi erariale e ha confermato quanto deciso dai giudici di merito, ritenendo che, agli effetti dell'iva, il contratto di *leasing* deve reputarsi equivalente ad una qualsiasi altra fattispecie di acquisizione di un bene di investimento, con la conseguenza che il suddetto contratto determina, ancor prima del riscatto del bene, la cessione agli effetti dell'iva. Secondo la Cassazione, pertanto, con la stipulazione di un contratto di locazione finanziaria, l'utilizzatore realizza entrambi i presupposti richiesti dal legislatore all'art. 30 per ottenere il rimborso dell'imposta.

Occorre dare atto che l'orientamento espresso con il provvedimento che qui si annota non è univoco in giurisprudenza⁽⁴⁾, perché la Corte di Cassazione, in altre occasioni, ha espresso un principio diametralmente opposto, sostenendo che solo con l'esercizio del diritto di riscatto si verifica una cessione di beni, con la conseguenza che non può essere riconosciuto alcun diritto di rimborso all'utilizzatore durante la vigenza del contratto di *leasing*.

La questione, pertanto, non può certo definirsi risolta o pacifica; sarà, quindi, necessario attendere ulteriori pronunce sul punto per verificare se verrà confermato l'uno o l'altro orientamento.

In ogni caso, nell'affrontare la questione si dovrà necessariamente tenere conto delle diverse sotto tipologie contrattuali riferibili al contratto di locazione finanziaria. Infatti, come si argomenterà nel prosieguo, il contratto di *leasing* non è una figura negoziale unitaria, ma si sono venute delineando, al suo interno, vari sottotipi contrattuali, che, seppur riconducibili allo schema contrattuale generale della locazione finanziaria, presentano ciascuno elementi peculiari. Pertanto, al fine di argomentare la rimborsabilità o meno dell'eccedenza iva detraibile, appare necessario tenere in considerazione le specialità di ciascuna sottocategoria contrattuale per verificare quali di queste possano essere qualificate come "cessione di beni" o "prestazione di servizio".

2. – *Il contratto di leasing e le sue varianti*

Occorre ora focalizzare l'attenzione sul contratto di *leasing* (e sulle sottocategorie contrattuali) al fine di verificare se debba essere ricompreso nell'una o nell'altra categoria ai fini iva (ossia nella cessione di beni o prestazione di servizio).

⁽⁴⁾ In tal senso Cass., 8 febbraio 2000, n. 1362, in *Giur. imp.*, 2000, 395 ss. e Id., 24 settembre 2014, n. 20072, in banca dati *Fisconline*.

Come è noto, il *leasing* è uno schema contrattuale, con molteplici varianti, che ci deriva dall'esperienza anglosassone e che ha avuto in Italia notevolissima espansione⁽⁵⁾, pur non avendo finora formato oggetto di una apposita disciplina che abbia "tipizzato" il contratto.

Pur in assenza di una specifica disciplina normativa⁽⁶⁾, il negozio in questione può essere definito come il contratto con il quale il locatore mette a disposizione dell'utilizzatore un bene, a cui ne cede la detenzione, ricevendo un compenso costituito da canoni, a loro volta idealmente composti da una quota-capitale e da una quota-interessi.

Nella pratica, il *leasing* può assumere connotazioni differenti a seconda che le operazioni siano promosse per allargare il mercato di sbocco di certi beni o per finanziare processi di investimento. La differenza tra quello che comunemente è definito *leasing* operativo rispetto al *leasing* finanziario (o in senso stretto) si impernia non solo sulla diversa finalità dell'operazione, ma anche sui soggetti coinvolti, sulle caratteristiche dei beni locati e sulle clausole che contraddistinguono le rispettive formule contrattuali⁽⁷⁾.

Il *leasing* operativo è promosso generalmente da un produttore industriale, il quale assume la veste di locatore, e cede la detenzione del bene

⁽⁵⁾ Per una ricostruzione dell'istituto, si rinvia a V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, Milano, 2008, 13 ss.

⁽⁶⁾ Una definizione legislativa era stata fornita dall'art. 17, l. n. 183 del 1976, secondo la quale "per operazione di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazioni del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione ad un prezzo prestabilito (...). Alla scadenza del contratto gli impianti (...) possono essere acquistati dal conduttore". Secondo parte della dottrina, tale definizione ha il pregio di aver costituito e di costituire tutt'oggi il punto di riferimento normativo mai smentito dalla prassi degli operatori di una disciplina legislativa che, seppure limitatamente alla sola definizione, fotografava quella che era la fattispecie concreta della locazione finanziaria diffusasi in Italia gli inizi degli anni '70 (cfr. R. Clarizia, *I contratti nuovi factoring e locazione finanziaria*, Torino, 1989, 110; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 362; M. R. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 115). Per completezza espositiva, si dà atto che il *leasing* è preso in considerazione nella Convenzione di Ottawa del 1988 (ratificata con l. 14 luglio 1993, n. 259) sul *leasing* internazionale, che ricostruisce la fattispecie come contratto complesso in quanto fondato sul triplice rapporto tra le parti del contratto (per approfondimenti sul *leasing* internazionale, si rinvia, tra i vari, a R. Clarizia, *Convenzione sul leasing internazionale, ultimo atto*, in *Corr. giur.*, 1993, 1168 ss.; M. Frignani, *Locazione finanziaria internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, 2000, 283 ss.; F. Galgano - F. Marrella, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Milano, 2010, 621 ss.).

⁽⁷⁾ Ha esaminato le diverse definizioni di *leasing* (operativo e finanziario) S. Sciarelli, *Alcune considerazioni aziendali sul "leasing"*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, 637 ss.

prodotto, per un periodo di tempo determinato, ad un soggetto detto utilizzatore⁽⁸⁾.

Il *leasing* finanziario, invece, è, un'operazione di finanziamento a medio o lungo termine basata su di un contratto di locazione di beni mobili o immobili. Essa viene concessa da un intermediario finanziario⁽⁹⁾ che interviene fra l'azienda produttrice del bene oggetto del contratto e il soggetto giuridico che ne richiede l'uso, acquistando dalla prima il bene e cedendolo in detenzione al secondo, il quale si impegna inderogabilmente a corrispondere all'intermediario finanziario un determinato numero di canoni periodici per un importo globale superiore al costo del bene, la cui proprietà al termine del contratto può essere trasferita a titolo oneroso dall'intermediario finanziario all'azienda⁽¹⁰⁾.

Come è agevole comprendere, l'operazione di locazione finanziaria, da un punto di vista economico, è sicuramente trilaterale, in quanto coinvolge inequivocabilmente tre soggetti, ossia il concedente, l'utilizzatore e il fornitore/produttore del bene. Tuttavia, da un punto di vista giuridico, il contratto di *leasing* non rientra fra i contratti plurilaterali, in quanto difetta tra i soggetti sopra elencati il conseguimento di uno scopo comune, caratteristica essenziale al fine di poter qualificare un contratto come trilaterale.

In particolare, l'operazione di locazione finanziaria comporta la stipulazione di due negozi giuridici differenti e separati, seppur collegati tra loro⁽¹¹⁾, ossia il contratto di compravendita o appalto tra fornitore e

⁽⁸⁾ Per una completa analisi del *leasing* operativo, si veda A. Elefante, *Il leasing operativo e la sua problematica giuridica*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, 688 ss.

⁽⁹⁾ Si precisa che il concedente deve essere necessariamente un soggetto autorizzato ad esercitare l'attività di locazione finanziaria, ossia un soggetto iscritto all'albo di cui all'art. 13 Tub, un soggetto appartenente ai gruppi creditizi iscritti all'albo di cui all'art. 64 Tub, un intermediario iscritto nell'elenco generale di cui all'art. 166 Tub, oppure alle sezioni specializzate di cui agli artt. 107 e 113 Tub.

⁽¹⁰⁾ In tal senso R. Ruozi, *Il leasing*, Milano, 1971, 23 ss., il quale precisa che si tratta di un finanziamento per destinazione, ossia che la sua finalità, intesa come scopo, è all'acquisto e alla locazione di un bene strumentale.

⁽¹¹⁾ Occorre dare atto che, sul punto, si sono tradizionalmente distinti due orientamenti: uno, risalente, volto a configurare la locazione finanziaria come contratto plurilaterale; l'altro, maggioritario, che individua un'ipotesi di collegamento negoziale fra il contratto di compravendita stipulato da concedente e fornitore e quello di *leasing* in senso stretto, concluso dallo stesso concedente con l'utilizzatore. Secondo il primo orientamento (espresso da Cass., 15 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2973 ss.; Id., 30 maggio 1995, n. 6076, in *Contratti*, 1995, 531 ss.; Id., 16 maggio 1997, n. 4367, in *Rep. Foro it.*, 1997, *Contratto in genere*, n. 291; Id., 26 gennaio 2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, 1136 ss.), la locazione finanziaria darebbe vita a un'operazione giuridica unitaria, caratterizzata dalla

concedente e il contratto di *leasing* tra concedente ed utilizzatore⁽¹²⁾.

Tale strumento contrattuale consente, in altre parole, ad un soggetto, che necessita di un bene e non vuole o non può ottenere il denaro necessario per l'acquisto, di rivolgersi ad un intermediario autorizzato all'esercizio di tale attività, per chiedere allo stesso di procedere all'acquisto del bene dal fornitore o di farlo costruire dal produttore, per poi darlo in godimento temporaneo allo stesso utilizzatore contro pagamento periodico

consapevolezza di ciascun contraente di concludere un accordo con le altre parti interessate all'affare e di assumersi volontariamente obblighi nei confronti di quest'ultime. Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria ha, invece, optato per il secondo orientamento, basato su una linea interpretativa volta a riconoscere solo ed esclusivamente un mero collegamento negoziale fra contratto di *leasing* e contratto di fornitura (Cfr. Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1618; Id., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Contratti*, 2004, 118; Id., 27 marzo 2007, n. 7524, in *Contratti*, 2008, 132; Id., 10 luglio 2008, n. 18884, in *Contratti*, 2008, 1093; Id., 26 marzo 2010, n. 7305, in *Corr. giur.*, 2010, 725; Id., 18 settembre 2012, n. 15640, in *Contratti*, 2013, 4339; Id., 10 ottobre 2014, n. 21417, in *Notariato*, 2014, 636). Infatti, il collegamento funzionale tra i due negozi, secondo tale impostazione, si verifica poiché le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso "attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi". I due negozi vengono dunque volontariamente coordinati dalle parti mediante un nesso giuridicamente rilevante, per il conseguimento del medesimo scopo economico. La qualificazione del *leasing* finanziario come contratto trilaterale non sarebbe, dunque, ammissibile per la mancanza di una comunione di scopo. Si segnala che tale orientamento è stato di recente avallato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 10253 ss., con commento di M. Fermeglia, *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa di più) delle Sezioni Unite*. Tale sentenza è stata, inoltre, pubblicata in *Giur. it.*, 2016, 33 ss., con nota di V. Viti, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario* e in *Contratti*, 2016, 224 ss., con nota di G. Di Rosa, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*), con un'unica, importante, precisazione: il collegamento negoziale fra contratto di fornitura e contratto di *leasing* non deve intendersi come collegamento in senso tecnico, in quanto originato da un nesso di dipendenza al più economico/teleologico, da identificarsi nel soddisfacimento dell'interesse dell'utilizzatore al futuro godimento del bene oggetto della locazione finanziaria. I due contratti di cui si compone l'operazione rappresentano pertanto negozi distinti, non suscettibili di dar vita a una fattispecie unitaria, sì da escludere l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*.

(12) Per approfondimenti circa la qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria in termini di negozio plurilaterale o meno, si vedano: V. Barba, *La commessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 791 ss.; G. Ferrando, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, 127 ss.; G. Lener, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, I, 3081 ss.; Id., *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001, 1152 ss.; F. Maisto, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 495 ss.; R. Minutillo Turtur, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, 251 ss.; A. Palazzo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 387 ss.

di un canone. Questa forma di *leasing* non è altro che un contratto con il quale si realizza un'attività finanziaria intercorrente esclusivamente tra concedente ed utilizzatore, che rispetto alle forme creditizie ordinarie ha la peculiarità di essere assistita da una garanzia reale⁽¹³⁾ di notevole efficacia, quale è il mantenimento della proprietà del bene in capo al concedente⁽¹⁴⁾.

2.1. – (Segue): *qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria: orientamenti di dottrina*

La qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria è aspetto assai rilevante ai fini della nostra indagine, diretta a verificare se l'operazione suddetta debba essere ricompresa nella categoria della cessione di beni o delle prestazioni di servizio.

Il dibattito dottrinale che si è acceso sul tema è conseguenza inevitabile della lacuna normativa in materia, ossia della circostanza che il contratto di locazione finanziaria, pur avendo nella pratica un forte utilizzo, non ha trovato una propria identità e disciplina legislativa, con la conseguenza che dottrina e giurisprudenza si sono impegnate a colmare tale vuoto normativo mediante l'analogia, ricorrendo a tipologie contrattuali tipiche.

Anche alla luce delle considerazioni svolte nel precedente paragrafo circa la definizione del contratto di *leasing*, è, infatti, agevole comprendere come nel suddetto contratto, per le sue caratteristiche intrinseche, possano essere individuati taluni elementi peculiari propri della locazione, da un lato, e della vendita con riserva di proprietà dall'altra, ma anche di elementi peculiari dei contratti di finanziamento.

⁽¹³⁾ Si veda, invece, A.F. Gargiulo, *Aspetti giuridici del contratto di leasing*, in *Foro it.*, 1971, V, 39, secondo il quale il bene oggetto del contratto deve essere qualificato dalla finanziaria soltanto come garanzia di credito.

⁽¹⁴⁾ Cfr. C. Varrone, *Leasing finanziario e sale-lease back*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, 660, secondo il quale la finalità del contratto di *leasing* finanziario è appunto quella di assicurare alle imprese produttrici di beni o servizi la possibilità di ottenere i beni strumentali indispensabili per lo svolgimento della loro attività. La particolarità, secondo l'Autore, è data dal fatto che, in luogo di ottenere un vero e proprio finanziamento da destinare poi all'acquisto di macchinari necessari alla produzione, l'impresa si rivolge ad una finanziaria perché proceda direttamente all'acquisto, per poi successivamente concederli in godimento a colei che ne aveva sollecitato l'acquisto. La riserva del diritto di proprietà a favore della finanziaria, sino al termine del contratto, svolge, dunque, una esclusiva funzione di garanzia circa il puntuale e integrale soddisfacimento degli obblighi assunti da parte della impresa che utilizza il bene.

Per meglio comprendere la complessità della questione, occorre brevemente dare atto degli orientamenti che si sono formati in dottrina.

Una prima tesi inquadra il *leasing* nel contratto di locazione⁽¹⁵⁾.

Secondo tale opinione, l'essenza del rapporto di *leasing* si rinviene nello scambio temporaneo fra l'attribuzione del godimento del bene ed il pagamento del corrispettivo, elemento che costituisce la causa tipica della locazione. In particolare, la normale qualificazione del corrispettivo come canone, la frequente descrizione dell'oggetto del contratto come concessione in godimento di un bene mobile od immobile, l'indicazione dei contraenti come concedente ed utilizzatore (quando non addirittura come locatore e locatario), hanno fatto sì che il punto di riferimento più immediato del *leasing* finanziario sia proprio la locazione⁽¹⁶⁾.

La collocazione del *leasing* nello schema della locazione, secondo tale impostazione, avrebbe il pregio di non contrastare col substrato economico dell'operazione economica sottesa. L'utilizzatore, infatti, avrebbe interesse soprattutto al godimento del bene per la durata del contratto; mentre l'interesse al passaggio della proprietà dovrebbe essere valutato normalmente da costui al momento della scadenza, in relazione alle condizioni economiche del bene, alla redditività realizzata e a quella presunta in futuro⁽¹⁷⁾.

(15) Cfr. G. Tabet, *La locazione di beni strumentali (leasing)*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1973, II, 287 ss.; V. Buonocore, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975, 32 ss.; V. Calandra Buonauro, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 206 ss.; C. Varrone, *Leasing finanziario e sale-lease back*, in *Impresa, amb. e pubbl. amm.*, 1975, 675 ss.; P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1996, 805 ss. Si veda, infine, L. Perrone, *Profili tributari del contratto di leasing*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, 735 e s., secondo il quale "vorremmo osservare che probabilmente una parte della dottrina si è lasciata troppo attrarre dallo scopo economico del contratto di leasing trascurando forse di distinguere nettamente tra la causa ed i motivi del negozio e di considerare che spesso, specialmente se v'è un tornaconto fiscale le parti pongono in essere uno o più rapporti giuridici il cui risultato economico-pratico finale o complessivo è diverso da quello tipico del negozio o dei singoli negozi giuridici. A questa stregua ci sembra che in linea di principio la disciplina applicabile al leasing (finanziario) possa essere quella del "tipo" locazione e che quindi anche in materia tributaria sia necessario riallacciarsi fin dove è possibile alla disciplina fiscale posta per tipo normativo della locazione".

(16) G. Caselli, *Leasing*, in *Contratto e impresa*, 1985, 218.

(17) F. Cavazzuti, voce *Leasing*. *Diritto privato*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 4, secondo il quale non sussistono motivi di incompatibilità fra la disciplina della locazione e la facoltà che il contratto conferisce alla scadenza del rapporto all'utilizzatore sia per quanto riguarda l'alternativa fra la restituzione del bene ed il rinnovo del contratto, che per l'opzione di acquisto potendosi invocare l'insegnamento dottrinale che considera l'esercizio di quest'ultima facoltà di scelta come strumento di conversione della locazione in compravendita.

Il riferimento al contratto di locazione è stato, tuttavia, oggetto di differenti critiche basate essenzialmente sulla constatazione che i canoni versati corrisponderebbero al valore economico del bene e non al valore dell'uso del bene⁽¹⁸⁾ e che, diversamente, sarebbe difficilmente spiegabile perché graverebbero sull'utilizzatore tutti i rischi connessi al perimento, all'insorgenza di vizi e alla mancata consegna del bene⁽¹⁹⁾. È stato, inoltre, osservato che nel *leasing* finanziario, in alcuni casi, la durata del contratto è commisurata alla vita tecnico-economica del bene, che, allo scadere, avrà quindi un valore residuale nullo o trascurabile; in altri casi, la durata del contratto è inferiore alla vita tecnico-economica del bene, ma il prezzo di opzione è fissato in misura notevolmente inferiore al previsto valore residuo del bene alla scadenza (i canoni, infatti, comprendono il prezzo).

Il *leasing* finanziario si deve, pertanto, discostare dal polo della locazione, per avvicinarsi al polo della vendita; se, infatti, sotto il profilo giuridico, proprietario è la società di *leasing* (e ciò ai fini della garanzia), sotto il profilo economico proprietario è l'utilizzatore⁽²⁰⁾.

Un'altra corrente dottrinale nota, in virtù della considerazione suddetta, rilevanti punti di contatto fra il *leasing* e la vendita con riserva della proprietà⁽²¹⁾. Si osservi che la locazione finanziaria costituisce una nuova tecnica di finanziamento delle imprese: il negozio viene attuato mediante la corresponsione della somma disponibile ad un terzo come prezzo del bene e l'attribuzione di questo all'impresa finanziata, la quale si impegna a rifondere il prezzo col pagamento dilazionato comprensivo di interessi e compensi vari. Lo strumento con cui è realizzato il finanziamento consiste nell'attribuzione di un bene in cambio del rimborso del prezzo corrisposto per esso ripartito in rate dilazionate, funzione che è propria del contratto di compravendita.

(18) Cfr. G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1974, I, 231.

(19) Cfr. R. Clarizia, *I contratti di finanziamento. Leasing e factoring*, cit., *loc. cit.*, 119 ss.; C. M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civile*, diretto da G. Vassalli, 1972, 55.

(20) Si veda, G. De Nova, voce *Leasing*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, vol. X, Torino, 1993, 467 e s. L'Autore osserva che nella locazione il locatore conosce il bene oggetto del contratto, nel *leasing* la società finanziaria concede in godimento un bene che è stato scelto direttamente dall'utilizzatore presso il produttore e che viene da questo direttamente consegnato all'utilizzatore medesimo.

(21) Cfr. G. Bonfante, *Il contratto di vendita*, in *Contratti commerciali*, a cura di G. Cottino, nel *Trattato dir. comm. dir. pubblico econ.*, diretto da F. Galgano, XVI, Padova, 1991, 150 ss.; E. Capizzano, voce *Leasing*, in *Diz. dir. priv.*, a cura di N. Irti, *Diritto civile*, I, Milano, 1980, 515 ss.; M. Costanza, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, 164 ss.

Tutti gli elementi essenziali di quest'ultimo contratto, secondo tale impostazione, sono presenti: l'obbligazione di consegna, il passaggio del rischio all'utilizzatore, l'obbligazione del pagamento del prezzo, la corresponsione di questo al valore di mercato del bene, ad eccezione dell'effetto traslativo.

Ma, a ben vedere, anche l'effetto traslativo non farebbe difetto, perché il trasferimento è previsto specificamente, sia pure come conseguenza differita e subordinata a due eventi successivi: l'adempimento totale dell'obbligazione del pagamento del prezzo, da un lato, e l'emissione di una dichiarazione del compratore, dall'altro⁽²²⁾. Secondo tale tesi, l'opzione non è destinata a fare nascere un nuovo negozio, ma costituisce solo l'evento condizionante per l'esplicazione dell'effetto traslativo che è già presente nel contratto stesso⁽²³⁾.

Parte della dottrina, tuttavia, utilizza proprio l'elemento concernente il mancato effetto traslativo immediato della locazione finanziaria per rimarcare la differenza che sussiste tra il contratto di *leasing* e quello di vendita con riserva di proprietà. Infatti, nel primo, in maniera difforme a quanto avviene nel contratto con riservato dominio, il passaggio di proprietà non avviene con il pagamento dell'ultima rata, ma unicamente in ragione dell'esercizio del diritto di riscatto da parte dell'utilizzatore⁽²⁴⁾.

Una diversa opinione, partendo dalla considerazione che le tipologie contrattuali sopra esaminate (locazione e vendita con riserva di proprietà) non sono in grado di disciplinare in maniera perfetta il *leasing*, colloca lo stesso in un'area intermedia fra la locazione e la vendita con riserva della proprietà (più vicina a quest'ultima) senza identificarlo con nessuno di tali contratti tipici. Pertanto, il *leasing* sarebbe soggetto, in quest'ottica, da un lato, ad alcune norme dettate in materia di locazione e ad altre stabilite per la vendita con riserva della proprietà. Secondo tale tesi, riconoscere la non identità del *leasing* con la locazione e con la vendita non comporta la mancanza di una disciplina; implica, invece, la necessità di operare una

(22) Cfr. G. Mirabelli, *Op. loc. cit.*, 251.

(23) Si veda N. Vissalli, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 20643 ss., secondo il quale il residuo importo il cui versamento deve essere eseguito per l'esercizio dell'opzione non ha la funzione di prezzo, perché il valore del bene ha ricevuto un adeguato corrispettivo nei versamenti effettuati in precedenza. Nemmeno è sufficiente ad escludere la configurabilità dell'esercizio dell'opzione come mero evento condizionante l'effetto traslativo, derivante dal contratto, la natura negoziale dell'atto con cui la si esercita.

(24) Si sono così espressi V. Buonocore, *Op. loc. cit.*, 46; R. Clarizia, *Op. loc. cit.*, 119.

selezione all'interno delle normative indicate alla luce delle differenze e delle identità tipologiche⁽²⁵⁾.

Un'ulteriore concezione dottrinale, peraltro maggioritaria, considera il contratto di *leasing* finanziario come un contratto atipico caratterizzato da una causa di finanziamento⁽²⁶⁾, visto che quest'ultimo è caratterizzato dall'obbligo per un soggetto di fornire capitale in ragione di un rapporto obbligatorio. Il *leasing* si discosta, tuttavia, dal mutuo perché l'utilizzatore riceverebbe necessariamente la disponibilità di un bene specifico piuttosto che denaro, ossia un bene per sua natura fungibile.

In conclusione, l'argomento fondamentale al quale si richiamano in vario modo le tesi esposte è che il *leasing* assolve ad una funzione di finanziamento la quale si atteggia in modo particolare, dato che l'utilizzatore non riceve direttamente denaro da destinare alla sua impresa, ma evita di pagare il prezzo del bene al momento in cui inizia ad usarlo e si impegna a versare al concedente un corrispettivo periodico di valore pressoché corrispondente all'ammontare dell'investimento. Il fabbisogno finanziario dell'utilizzatore è soddisfatto, quindi, in via mediata, mentre il compito di reperire i fondi necessari all'investimento spetta al concedente⁽²⁷⁾.

A chiusura di questa breve ricostruzione circa la qualificazione giuridica del contratto in parola, si può affermare che il *leasing* è un contratto innominato ed atipico, perché non disciplinato in modo organico dalla legge, e non può essere ricondotto a nessun tipo legale. Infatti, non si può negare che il suddetto negozio abbia analogie sia con il contratto di vendita con riserva di proprietà, sia con il contratto di locazione, sia con i contratti di finanziamenti, ma, allo stesso modo, presenta, come si è argomentato, varie differenze.

⁽²⁵⁾ Si veda G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985, 17 ss. L'Autore osserva che il distacco dal polo della locazione non esclude però l'applicabilità di una parte della disciplina di tale tipo contrattuale: ad esempio, la società di *leasing*, in quanto proprietaria, è tenuta a tutelare l'utilizzatore, che ha diritto al pacifico godimento del bene, contro le molestie arrecate da terzi che pretendono di avere diritti sulla cosa.

⁽²⁶⁾ In tal senso F. Chiomenti, *Il leasing: il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 227 ss.; F. Galgano, *Le obbligazioni e i contratti*, 2, in *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, 116 ss.; M. Gorgoni, *Sulla qualificazione giuridica della locazione finanziaria, sulla vigilanza e il controllo dei fidi degli enti creditizi*, in *Riv. it. leasing*, 1993, 468 ss.; L. Panzani, *Leasing come contratto di scambio o di finanziamento?*, in *Società e diritto*, 1994, 665 ss. Si veda, in particolare, R. Clarizia, *Op. loc. cit.*, 70, secondo il quale "a mio giudizio, la locazione finanziaria va qualificata come contratto atipico con causa di finanziamento, distinto sia dalla locazione sia dalla vendita con riserva di proprietà sia dal mutuo, anche se quest'ultimo contratto presenta, comunque, maggiore affinità per l'appartenenza alla medesima categoria dei contratti di finanziamenti".

⁽²⁷⁾ Cfr. N. Vissalli, *Op. loc. cit.*, 20651 ss.

Per quanto in questa sede rileva, si può osservare, in ogni caso, che solo nel *leasing* operativo il canone costituisce il corrispettivo del godimento del bene, sia pure con il computo del deterioramento e dell'obsolescenza; mentre, nel *leasing* finanziario, il cd. canone nulla avrebbe a che vedere con il godimento, in quanto lo stesso comprenderebbe, come si è già osservato, il rimborso rateale del prezzo del bene, gli interessi sul prezzo anticipato e le spese.

2.2. – (Segue): *la qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria secondo la giurisprudenza: leasing di godimento e leasing traslativo*

Anche la giurisprudenza di legittimità ha prospettato differenti tesi, in relazione alla qualificazione giuridica del contratto di locazione finanziaria.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità⁽²⁸⁾, dopo incertezze del passato⁽²⁹⁾, sembra più di recente orientata a distinguere il *leasing* di godimento da quello traslativo.

Nell'ambito del *leasing* finanziario, infatti, secondo la Suprema Corte⁽³⁰⁾, sono individuabili due tipi di *leasing*: il primo (c.d. *leasing* di godimento), pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non

(28) Si deve brevemente dare atto che originariamente la Corte di Cassazione affermava che la locazione finanziaria era una tecnica di finanziamento delle imprese, ove la scadenza del contratto era caratterizzata dal quasi totale venir meno della utilità economica della cosa utilizzata e che si trattava pertanto di contratto atipico. Secondo tale impostazione, non si poteva applicare in via analogica al contratto in oggetto, la disciplina prevista per le singole tipologie contrattuali. Pertanto, il *leasing* resterebbe soggetto, ex art. 1323 c.c., alla disciplina prevista per il contratto in generale. Peraltro, quale contratto di durata, in caso di inadempimento sarebbe applicabile l'art. 1458 c.c. e non l'art. 1523 c.c. In tal senso, Cass., 28 ottobre 1983 n. 6390, in *Foro it.*, 1983, I, 2997; Id., 6 maggio 1986, n. 3023, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2441; Id., 26 novembre 1987, n. 8766, in *Foro it.*, 1988, I, 2329.

(29) Per una ricostruzione completa degli orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione, si rinvia allo scritto di G. De Nova, *Op. loc. cit.*, 469 ss.

(30) Tale orientamento è stato inaugurato con le sentenze della Corte di Cassazione n. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574 del 13 dicembre 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 380 ss., con nota di G. Bonfante, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria* e di G. De Nova, *La Cassazione e il leasing: atto secondo* e di R. Pardolesi, *Il leasing finanziario: si ricomincia da due*. A distanza di tre anni, tale orientamento ha avuto il sigillo delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1199 ss., con nota di R. Fantauzzi, *Il leasing al cospetto delle Sezioni Unite: ovvero repetita adiuvant*, in *Riv. it. leasing*, 1993, 447, con nota di R. Clarizia, *L'applicabilità dell'art. 1526 c.c.: un falso problema?*; in *Contratti*, 1993, 117, con nota di D. Maffei, *Risoluzione del leasing, meccanismo di garanzia e restituzione del bene*). Hanno seguito la suddetta tesi, tra le tante, Cass., 22 ottobre 1993, n. 10482, in *Riv. it. leasing*, 1994, 637 e in *Giur. it.*, 1994, I, 1354; Id., 22 marzo 1994, n. 2743, in *Mass. Giur. it.*, 1994; Id., 17 dicembre 1997, n. 12790, in *Foro it.*, 1998, I, 820; Id., 4 agosto 2000, n. 10265, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 2001, II, 650;

idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e dietro canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi; il secondo (c.d. *leasing* traslativo), pattuito con riferimento a beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e dietro canoni che scontano una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto. La distinzione suddetta si riverbera sul regime della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, essendo applicabile al *leasing* di godimento la disciplina dei contratti a esecuzione continuata o periodica dettata dall'art. 1458 c.c. (con particolare riferimento alla non ripetibilità dei canoni già versati), e al *leasing* traslativo la disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà dettata dall'art. 1526 c.c. (con particolare riferimento alla restituzione dei canoni riscossi) ⁽³¹⁾.

Come ha correttamente osservato anche la giurisprudenza di merito, il *discrimen* tra il *leasing* finanziario di carattere traslativo e quello di godimento è costituito dalla previsione originaria, ad opera delle parti, di quello che sarà, alla scadenza del contratto, il rapporto tra valore residuo del bene e prezzo di opzione, in quanto mentre la previsione di un'apprezzabile eccedenza di valore è rivelatrice di una originaria volontà delle parti volta essenzialmente, al trasferimento della proprietà del bene inizialmente concesso in godimento, in presenza invece di una previsione opposta deve pervenirsi all'individuazione di una volontà negoziale volta essenzialmente alla sola concessione in godimento del bene ⁽³²⁾.

In altri termini, la giurisprudenza ravvisa la figura del *leasing* di godimento nell'ipotesi in cui il bene è inidoneo a conservare, al termine del rapporto, un apprezzabile valore residuo e, in tal caso, i canoni, versati dall'utilizzatore, devono esser qualificati come il corrispettivo per il mero godimento del bene; diversamente, ravvisa il *leasing* traslativo nell'ipotesi in cui il bene mantiene nel corso del rapporto un valore rilevante, e, allo scadere del contratto, l'utilizzatore può riscattarne la proprietà corrispondendo un prezzo inferiore al residuo valore di mercato, poiché i canoni corrisposti incorporano già una quota di prezzo.

Id., 29 marzo 2004, n. 6188, in *Guida al Diritto*, 2004, 20, 69; Id., 14 novembre 2006, n. 24214, in *Obbligazioni e Contratti*, 2007, 415 ss.

⁽³¹⁾ Così si è espressa Cass., 28 novembre 2003, n. 18229, in banca dati *Fisconline* e in *Guida al Diritto*, 2004, 9, 43.

⁽³²⁾ In tal senso Trib. Roma, sez. VIII, 21 gennaio 2013, in banca dati *Fisconline*.

3. – *Locazione finanziaria e imposta sul valore aggiunto: cessione di beni e prestazioni di servizi?*

Occorre ora soffermarsi brevemente sulle nozioni di “cessione di beni” e “prestazione di servizio”, al fine di verificare se e quale tipologia contrattuale riconducibile alla locazione finanziaria possa essere inquadrata nell’uno o nell’altra categoria del presupposto oggettivo iva.

Per “cessioni di beni”, il legislatore nazionale definisce gli atti a titolo oneroso che importano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere⁽³³⁾.

Ai fini dell’imposta sul valore aggiunto, quindi, secondo il diritto nazionale, che considera il diritto di proprietà nella sua fase dinamica, non rilevano né gli atti di disposizione materiale, né il mero potere di godimento consistente nella utilizzazione del bene da parte del soggetto giuridico; ma interessano soltanto il potere di disposizione giuridica su beni propri e i trasferimenti dei diritti di natura reale che il soggetto abbia su beni altrui⁽³⁴⁾.

Alquanto diverso, sul punto, appare l’art. 14, par. 1, dir. n. 2006/112/CE, per il quale costituisce cessione di beni il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario, prescindendo dal titolo giuridico.

La nozione comunitaria, quindi, non distingue tra proprietà, diritti reali o personali di godimento. In altre parole, come già osservato in dottrina, la norma comunitaria attribuisce maggiore rilevanza alla disponibilità economica del bene e quindi all’autorizzazione attribuita al cessionario di disporre in linea di fatto del bene come proprietario, anche qualora ciò dovesse ancora verificarsi⁽³⁵⁾.

Deve osservarsi che la locuzione “trasferimento del potere di disporre come proprietario” è stata oggetto di numerose pronunce della Corte di

⁽³³⁾ Cfr. art. 2, 1° comma, d.p.r. n. 633 del 1972.

⁽³⁴⁾ In tal senso G. Mandò – D. Mandò, *Manuale dell’imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2011, 39 s.

⁽³⁵⁾ La qualificazione del presupposto oggettivo dell’iva non risulta sempre così agevole. La suddetta difficoltà sorge, infatti, dalla circostanza che la Direttiva comunitaria n. 2006/112/CE e il d.p.r. n. 633 del 1972 forniscono definizioni di “cessioni di beni” e di “prestazioni di servizi” non coincidenti. In tal senso, si è espresso anche P. Filippi, *I profili oggettivi del presupposto dell’iva, retro*, 2009, 1199 ss., secondo la quale esistono delle vere e proprie “zone grigie” tra il modello di tributo delineato nella Direttiva comunitaria e il modello realizzato nell’esperienza nazionale. Secondo l’Autrice, peraltro, non è un semplice bisticcio linguistico osservare come il modello comunitario non parli di “presupposto di imposta”, ma abbia introdotto un concetto diverso, estraneo alla nostra tradizione sistematica, quello di “fatto generatore dell’imposta”.

giustizia, nelle quali si afferma che la nozione di “cessione di beni” di cui all’art. 5, par. 1, della Sesta Direttiva ed ora all’art. 14, par. 1, della direttiva n. 2006/112 non si riferisce solo al trasferimento di proprietà nelle forme previste dal diritto nazionale vigente, bensì comprende qualsiasi operazione di trasferimento di un bene materiale effettuata da una parte che autorizza l’altra parte a disporre di fatto di tale bene come se ne fosse il proprietario.⁽³⁶⁾

Il riferimento al “trasferimento del potere di disporre come proprietario” non viene, quindi, inteso dalla Corte quale confinamento nell’area chiusa dei diritti reali, ma come espressione di un rapporto di proprietà in senso economico, ossia di una titolarità giuridica di beni che si atteggi con caratteri di assolutezza, universalità ed esclusività che connotano la proprietà in senso giuridico tradizionale, anche al di fuori del numero chiuso dei diritti reali⁽³⁷⁾.

Del pari, la Corte ha dichiarato che la predetta nozione ha un carattere obiettivo e si applica indipendentemente dagli scopi e dai risultati delle operazioni di cui trattasi, senza che l’Amministrazione finanziaria sia obbligata a procedere ad indagini per accertare la volontà del soggetto passivo in esame o di tener conto dell’intenzione di un operatore, diverso da tale soggetto passivo, che intervenga nella stessa catena di cessioni⁽³⁸⁾.

La Corte di giustizia ha così affermato la piena autonomia della nozione di “cessioni di beni” svincolata rispetto alle varie legislazioni nazionali e identificata attraverso la sua funzione economica.

Anche con riguardo alle “prestazioni di servizio” le norme comunitarie e interne non coincidono.

La scelta italiana è stata, infatti, quella di indicare in “maniera positiva” e specifica le operazioni che devono essere fatte rientrare in tale categoria; mentre a livello comunitario viene formulata una definizione residuale rispetto alla “cessione di beni”.

⁽³⁶⁾ Si rinvia a Corte di giustizia UE, 14 luglio 2005, C-494/12; Id., 3 giugno 2010, C-237/09 e Id., 18 luglio 2013, C-78/12, in banca dati *Fisconline*. Si veda anche Id., 21 novembre 2013, C-494/2012, con commento di F. Tullio- B. Rossi, *Iva: cessioni di beni rilevanti anche se pagate con carte di credito utilizzate fraudolentemente*, in *Fisco*, 2013, 7379 ss. e di G. Persico, *In tema di diritto alla restituzione dell’iva in caso di utilizzo fraudolento di carta di credito*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 218 ss.

⁽³⁷⁾ Cfr. P. Filippi, *Op. loc. cit.*, 11201 ss., la quale ricorda che il principale criterio comunitario di qualificazione è dato dall’equivalenza economica, non dalla differenziazione tra gli strumenti giuridici.

⁽³⁸⁾ In tal senso, Corte di giustizia UE, 6 luglio 2006, C-439/04 e C-440/04, in banca dati *Fisconline*.

Infatti, mentre secondo l'art. 3, 1° comma, d.p.r. n. 633 del 1972 costituiscono prestazioni di servizi le prestazioni rese verso corrispettivo in base a contratti d'opera, di appalto, di trasporto, di mandato, di spedizione, di agenzia, di mediazione, di deposito ed in generale da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere, qualunque ne sia la fonte; l'art. 24, par. 1, della direttiva n. 2006/112/CE considera prestazioni di servizi ogni operazione che non costituisca cessioni di beni.

Proprio per la differenza di formulazione delle norme, non di rado, si verificano casi in cui per il diritto nazionale l'operazione è imponibile ai fini iva, in quanto classificata nella categoria della "prestazione di servizi" o "cessione di beni", ma tale ricostruzione non viene invece confermata dalla Corte di giustizia.

Si veda, ad esempio, il caso della cessione del contratto. Tale fattispecie, per esplicita disposizione interna (art. 3, 2° comma, n. 5, d.p.r. n. 633 del 1972) costituisce prestazione di servizio, se eseguita verso corrispettivo. Tuttavia, la Corte di giustizia, prendendo in considerazione la peculiare forma di cessione del contratto di quote, ha attribuito rilevanza non alla prestazione in sé, bensì all'oggetto della cessione stessa, qualificando tale operazione come "cessione di beni" ⁽³⁹⁾.

Si veda ancora l'ipotesi delle cessioni aventi ad oggetto denaro o crediti di denaro. Se tale cessione rappresenta una modalità per conseguire risorse finanziarie, in contesti nei quali la negoziazione del credito è lo strumento per realizzare detto scopo verso corrispettivo, la cessione potrà collocarsi, secondo il diritto interno, in una fattispecie di prestazioni di servizi ⁽⁴⁰⁾. Nella giurisprudenza comunitaria, invece, si è ritenuto che se

⁽³⁹⁾ Si veda Corte di giustizia UE, 29 ottobre 2009, causa C-29/08, con nota di M. Peirola, *Riflessi iva della natura statica o dinamica delle partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2009, 3693 ss. Quanto alla natura dell'operazione di cessione di contratto di quote, la Corte sostiene che essa dovrebbe essere assimilata alla trasmissione di un'universalità totale o parziale di beni ai sensi dell'art. 5, n. 8, della sesta Direttiva, la quale, in quanto cessione di beni, deve essere considerata attività economica. Secondo la Corte, la vendita di tutti gli attivi di una società e la vendita di tutte le sue azioni sono sul piano funzionale equivalenti.

⁽⁴⁰⁾ Tale principio è stato anche recentemente affermato dalla Corte di Cassazione, 16 marzo 2016, n. 5155, in banca dati *Fisconline*, secondo la quale le cessioni che hanno per oggetto denaro o crediti in denaro non sono considerate cessioni di beni imponibili ai sensi dell'art. 2, 3° comma – lett. a), del decreto iva. Invece, il patto di non concorrenza costituisce una tipica obbligazione di non fare e il cui corrispettivo è soggetto a imposizione sul valore aggiunto quale prestazione di servizi imponibile ai sensi dell'art. 3, 1° comma, d.p.r. n. 633 del 1972. Il suddetto patto, cioè l'impegno di non fare concorrenza, risponde al principio dell'imposizione generale sul consumo, atteso che con tale impegno si fornisce, dietro corrispettivo, un vantaggio sul mercato che può considerarsi come un elemento costitutivo del costo dell'attività del beneficiario nel circuito commerciale.

un operatore acquisti, a proprio rischio, crediti in sofferenza ad un prezzo inferiore al loro valore nominale, non effettua una prestazione di servizi a titolo oneroso, ai sensi dell'art. 2, punto 1, della sesta direttiva e non compie un'attività economica che ricade nella sfera di applicazione di tale direttiva, qualora la differenza tra il valore nominale dei crediti ed il loro prezzo di acquisto rifletta il valore economico effettivo dei crediti medesimi al momento della loro cessione⁽⁴¹⁾. In definitiva, secondo questa prospettiva, tale operazione sarebbe addirittura irrilevante ai fini iva, in quanto mancherebbe il presupposto oggettivo dell'imposta.

Anche la fattispecie di *leasing*, oggetto della sentenza che si annota, deve essere annoverata tra gli esempi ora esposti al fine di argomentare la non omogeneità delle norme concernenti il presupposto oggettivo dell'imposta, a livello nazionale e comunitario.

Invero, se, secondo l'impostazione interna finora seguita⁽⁴²⁾, tale fattispecie contrattuale viene qualificata come prestazione di servizi, dando rilievo alla circostanza che durante l'esecuzione del suddetto contratto l'utilizzatore non dispone di alcun diritto reale sul bene⁽⁴³⁾, in quanto l'effetto traslativo della proprietà si verifica solo al momento dell'esercizio del diritto di riscatto; a livello comunitario, può, invece, venire qualificata come cessione di beni, in quanto si attribuisce rilievo alla disponibilità da parte dell'utilizzatore del bene stesso come se ne fosse il proprietario e alla qualificazione della suddetta forma contrattuale come una vera e propria forma di investimento⁽⁴⁴⁾.

La Corte di giustizia osserva che, nell'ottica della direttiva, per stabilire se un'operazione di locazione finanziaria debba essere ricondotta nell'alveo

⁽⁴¹⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, 27 ottobre 2011, causa C-93/10, in banca dati *Fisconline*.

⁽⁴²⁾ In tal senso Cass., 8 febbraio 2000, n. 1362, *loc.cit.* e Id., 24 settembre 2014, n. 20072, *loc. cit.*

⁽⁴³⁾ Anche l'Amministrazione finanziaria sostiene che l'utilizzatore non abbia alcun diritto reale sul bene (diritto che invece appartiene al concedente), ma possa vantare solo un diritto personale di godimento. L'utilizzatore risulta, pertanto, destinatario di un "servizio" fornitogli dal concedente proprietario del bene. Cfr. ris. n. 392/E del 28 dicembre 2007; ris. n. 122/E del 13 dicembre 2011 e circ. n. 25/E del 19 giugno 2012. Per completezza, si segnala che con ris. 11 novembre 1991, n. 465194, l'Ufficio affermava, invece, che "con il contratto di *leasing* ... si ha in sostanza la messa a disposizione di un determinato bene che viene utilizzato allo stesso modo dei beni acquisiti con atto traslativo della proprietà. Da ciò appare logico concludere che non sembra sussistere una sostanziale differenza tra un bene acquistato in proprietà e un bene utilizzato in *leasing*".

⁽⁴⁴⁾ Si vedano: Corte di giustizia UE, 7 maggio 1998, C-390/96; Id., 21 marzo 2002, C-451/99; Id., 21 febbraio 2008, C-425/06; Id., 2 luglio 2015, C-209/14, in www.curia.europa.eu.

delle cessioni di beni agli effetti dell'iva, occorre verificare, caso per caso, la relativa sostanza economica. In particolare, la Corte ha stabilito che “nell'ipotesi in cui il contratto di leasing (...) preveda o il trasferimento di proprietà al conduttore alla scadenza di tale contratto, o che il conduttore disponga delle caratteristiche essenziali della proprietà, segnatamente che gli venga trasferita la maggior parte dei rischi e benefici inerenti alla proprietà legale di quest'ultimo e che la somma delle rate, interessi inclusi, sia praticamente identica al valore venale del bene, l'operazione risultante da un siffatto contratto deve essere equiparata a un'operazione di acquisto di un bene di investimento” (45).

Da tale conclusione, può, pertanto, ricavarsi che la locazione finanziaria non può, per definizione, essere ricompresa, sempre e comunque, nella categoria delle cessioni di beni, ma bisogna valutare la singola operazione, verificando se effettivamente l'operazione suddetta comporti effettivamente il trasferimento del potere di disporre come proprietario in capo all'utilizzatore.

4. – Considerazioni conclusive

La Cassazione, con la sentenza che si annota, afferma il principio secondo cui l'utilizzatore ha diritto ad ottenere il rimborso dell'eccedenza dell'iva detraibile, in quanto il contratto di *leasing* genera una cessione di beni (ai fini dell'imposta sul valore aggiunto).

Il suddetto principio, alla luce delle considerazioni sopra svolte, deve essere condiviso, anche se, a parere di chi scrive, esso ha efficacia limitata ad una determinata tipologia contrattuale di locazione finanziaria, ossia il *leasing* con effetto traslativo; mentre non troverebbe applicazione per le ulteriori sottocategorie esaminate.

Anche la giurisprudenza comunitaria, come evidenziato nel paragrafo 3, riconosce la possibilità di qualificare il *leasing* come cessione di beni, a condizione, però, che sussistano determinati presupposti (trasferimento della maggior parte dei rischi; somma delle rate praticamente identica al valore venale del bene) atti a testimoniare il trasferimento in capo all'utilizzatore della proprietà intesa in senso economico.

Occorre, infatti, sempre tenere presente che il vuoto normativo in materia di locazione finanziaria, ha costretto dottrina e giurisprudenza, come sopra detto, a elaborare una nozione di *leasing* che inevitabilmente ha dovuto tenere in considerazione le diverse fattispecie venutesi a gene-

(45) Corte di giustizia UE, 2 luglio 2015, C-209/14, *loc. cit.*

rare nella prassi commerciale, con la conseguenza che, come si è visto, all'interno della categoria generale di locazione finanziaria sono in realtà compresi differenti sottotipi.

Il *leasing* operativo ed il *leasing* finanziario, seppur hanno alla base una tipologia contrattuale comune, appaiono nettamente differenti tra loro sia per gli operatori coinvolti, sia soprattutto per le finalità perseguite.

Come pure all'interno della categoria del *leasing* finanziario la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo è di notevole importanza, comportando una netta distinzione tra gli effetti giuridici che si intendono perseguire con la stipulazione dell'uno piuttosto che dell'altro.

Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, circa la distinzione tra *leasing* operativo e *leasing* finanziario, pare potersi affermare che solo per il *leasing* finanziario si pone la problematica della qualificazione dello stesso come cessione di beni o prestazione di servizi.

Il *leasing* operativo, infatti, risulta a tutti gli effetti una mera prestazione di servizi, in quanto il suddetto contratto ha ad oggetto puramente e semplicemente il godimento del bene concesso direttamente dal produttore e, alla scadenza, l'utilizzatore può decidere se rinnovare il contratto o restituire il bene. Il locatario, con tale forma contrattuale, non ha alcun rischio o beneficio legato alla posizione di proprietario, che rimane a tutti gli effetti del produttore.

Il *leasing* finanziario, prevedendo la possibilità di riscattare la proprietà giuridica del bene⁽⁴⁶⁾, ha, invece, generato maggiori difficoltà circa la sua qualificazione e di conseguenza circa il suo inquadramento come cessione di beni o prestazione di servizio⁽⁴⁷⁾.

A nostro avviso, fondamentale per il corretto inquadramento fiscale

⁽⁴⁶⁾ Il *leasing* traslativo non deve essere confuso con la vendita con riserva di proprietà, nella quale, come è noto, il compratore acquista la proprietà con il pagamento dell'ultima rata del prezzo. La giurisprudenza pare monolitica nell'affermare che, per la vendita con riservato dominio, sussiste il diritto di rimborso dell'eccedenza detraibile dell'iva, d'importo superiore ad euro 2582,28, relativa ad acquisti di beni ammortizzabili. Infatti, in considerazione della preminenza dell'interesse erariale e dunque per evitare che sia indebitamente rinviata al futuro la rilevazione di una componente del reddito, ai fini impositivi il bene è considerato facente parte del patrimonio della società non al momento dell'effettivo passaggio di proprietà da un punto di vista civilistico (che si ha con il pagamento dell'ultima rata di prezzo), ma a quello, anteriore, della effettiva consegna (o spedizione) del bene (cfr. Cass., 29 maggio 2013, n. 13315, in banca dati *Fisconline*).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Corte giustizia UE, 11 febbraio 2010, causa C-88/09, in *Corr. trib.*, 2010, 929 ss., con nota di M. Pierro, *La reprografia: cessioni di beni o prestazioni di servizio?*

dell'istituto⁽⁴⁸⁾ pare essere la distinzione elaborata dalla giurisprudenza civile tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo.

Infatti, è proprio la funzione del *leasing* traslativo, volta a fornire all'utilizzatore la disponibilità economica del bene, con i connessi rischi, in modo analogo al proprietario, che consente di poter far rientrare tale forma contrattuale nella categoria della cessione di beni, così come delineata a livello comunitario.

Si osservi, inoltre, che il *leasing* traslativo pare potersi inquadrare nella categoria ora richiamata anche in virtù dell'orientamento espresso dalla Corte di giustizia, in base al quale, ai fini della determinazione e qualificazione delle operazioni imponibili iva nell'ambito delle cessioni di beni o prestazioni di servizi, occorre avere riguardo al contenuto della prestazione ed all'importanza e prevalenza, per l'interesse del destinatario, delle fasi, interventi e lavorazioni nella quali la prestazione principale e le eventuali prestazioni accessorie si articolano. Conseguentemente, una specifica operazione assume la veste di cessione di beni allorquando il cedente/prestatore non effettui ulteriori interventi in relazione alla consegna di un determinato bene al cessionario/beneficiario. Prevale, invece, la natura di prestazione di servizi qualora le ulteriori lavorazioni siano di particolare e tale importanza, avuto riguardo al bene della vita del contratto per il

(48) Per quanto concerne il tema generale del diritto alla detrazione iva, anche per il contratto di *leasing* vale il principio stabilito anche di recente per la compravendita immobiliare. Al fine di stabilire se sia detraibile o meno l'iva riguardante l'acquisto o la ristrutturazione di un immobile da adibire all'esercizio dell'impresa, deve aversi riguardo all'intenzione del soggetto passivo di imposta, confermata da elementi obiettivi, di utilizzare il bene per fini aziendali; il che consente di determinare se, nel momento in cui procede all'operazione a monte, detto soggetto passivo agisca come tale, e debba dunque poter beneficiare del diritto a detrazione dell'iva dovuta o assolta per detto bene (in tal senso, Cass., 3 giugno 2015, n. 11425, *retro*, 2016, II, 301 ss., con nota di E. G. Comaschi, *La reale intenzione dell'imprenditore quale condizione per la detrazione iva relativa all'acquisto di un immobile*). In tema specificamente di contratto di *leasing*, si veda Cass., 17 febbraio 2010, n. 3706, in banca dati *Fisconline*, chiamata a pronunciarsi in una fattispecie, in cui una società svolgente il commercio all'ingrosso di frutta e verdura, impugnava l'avviso di rettifica dell'iva emesso per il mancato riconoscimento della detrazione dell'imposta su canoni corrisposti per la locazione finanziaria di un immobile che la contribuente aveva locato a terzi (e quindi aveva riscattato e poi alienato), non essendo stato ravvisati nella specie i requisiti di inerenza rispetto all'oggetto sociale, non potendo detti canoni essere considerati costi inerenti all'attività di impresa della contribuente. La Suprema Corte ha quindi affermato che per le operazioni passive è condizione indispensabile per la deducibilità, a norma dell'art. 19, che i beni e i servizi acquistati siano effettivamente inerenti all'esercizio dell'impresa, cioè in stretta connessione con la finalità imprenditoriale, richiedendosi l'accertamento in concreto dell'inerenza dei beni acquistati con lo specifico settore di attività esercitata.

cessionario/beneficiario, da doversi ritenere predominanti rispetto alla semplice e mera cessione del bene⁽⁴⁹⁾.

Con il *leasing* traslativo, l'utilizzatore effettua un investimento economico nel bene ammortizzabile e il concedente nessuna prestazione esegue nel corso dell'esecuzione del contratto stesso, con la conseguenza che deve valere anche per l'utilizzatore la *ratio* del rimborso anticipato dell'iva, in un'ottica di prevalenza della sostanza sulla forma.

Si osservi a tal proposito che, proprio sulla base di tali considerazioni, i principi contabili internazionali (n. 17) assimilano il *leasing* finanziario all'acquisto vero e proprio e di conseguenza prevedono, per l'utilizzatore, l'iscrizione immediata nell'attivo patrimoniale del bene e l'imputazione nel conto economico del relativo ammortamento del costo pluriennale.

In conclusione, possiamo affermare che solo la tipologia di *leasing* finanziario realizza entrambe i presupposti di cui all'art. 30, d.p.r. n. 633 del 1972 per riconoscere in capo all'utilizzatore il diritto di rimborso dell'ecedenza iva detraibile; mentre il *leasing* operativo e il *leasing* di godimento, generando prestazioni di servizio, non attribuiscono all'utilizzatore alcun diritto *ex* art. 30, ma soltanto l'eventuale riporto a nuovo del credito iva all'anno successivo e utilizzo dello stesso in compensazione.

dott. IRENE PINI

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, 11 febbraio 2010, C-88/09, in *Corr. trib.*, 2010, 929 ss., con nota di M. Pierro, *La reprografia: cessioni di beni o prestazioni di servizio?*