



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRUNO SACCUCCI Presidente

Dott. ENRICO ALTIERI Consigliere rel.

Dott. PAOLO D'ALESSANDRO Consigliere

Dott. CAMILLA DI IASI Consigliere

Dott. FRANCESCO TIRELLI Consigliere

Oggetto
IVA – abuso del diritto-
pregiudiziale
comunitaria

R. G. N. 2978+5172/

00

Cron.

Rep.

Ud. 10/3/2006

ha pronunciato la seguente:

O R D I N A N Z A

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELLE FINANZE, successivamente **MINISTERO DELL'ECONOMIA e delle FINANZE**, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, nei cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliato;

- *ricorrente* -

contro

PART SERVICE s.r.l. (già **ITALSERVICE s.r.l.**) in liquidazione, in **persona del liquidatore**, con sede in Tortona, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale, dall'avv. Salvatore Taverna, nel cui studio in Roma, via Po n. 8, è elettivamente domiciliata;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -



avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, depositata il 12 gennaio 1999;

udita la relazione della causa svolta in camera di consiglio il 10 marzo 2006 dal Consigliere Dott. Enrico Altieri;

sentite le conclusioni dal Sostituto Procuratore Generale dott. Vincenzo Nardi, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso principale, assorbito quello incidentale;

sentito per la Part Service s.r.l. l'avv. Salvatore Taverna, il quale ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale;

§1. Svolgimento del processo

Ad esito di verifiche compiute nei confronti della *ItalSERVICE* s.r.l. (poi *Part Service* s.r.l.), con sede in Carpi, la Guardia di Finanza riferiva, con processo verbale di constatazione, che la società aveva partecipato, insieme ad altra società di *leasing* dello stesso gruppo (*Ifim* s.a.s.), ad operazioni di locazione finanziaria e di costituzione di usufrutto aventi ad oggetto, per la maggior parte, autoveicoli. La partecipazione della società consisteva nell'assicurare il bene contro rischi diversi dalla responsabilità civile e nel garantire, con cauzione pari al costo del bene non coperto dai canoni e con fideiussione illimitata, l'adempimento degli obblighi assunti dall'utilizzatore verso la società concedente. Ciò verso un corrispettivo pagato anticipatamente dall'utilizzatore alla *ItalSERVICE*. A tale corrispettivo faceva riscontro una compressione dell'importo globale dei canoni convenuti dall'utilizzatore con la società di *leasing*, fino a ridurre, nella maggior parte dei casi, i canoni ad importi di poco superiori al costo del bene, oltre ad una provvigione dell'1% corrisposta ad un consulente. Il ricavo della società di *leasing* veniva integrato da un compenso a titolo di intermediazione corrisposto da *ItalSERVICE*; in caso d'inadempimento dell'utilizzatore, l'integrazione era costituita da una somma promessa dalla società a quest'ultimo a titolo di sconto condizionato al puntuale pagamento verso la concedente. Secondo i verbalizzanti, le operazioni conseguivano il risultato pratico di contrarre la base imponibile i.v.a. dell'operazione di *leasing* a causa della riduzione dei canoni, mentre i corrispettivi che l'*ItalSERVICE* riceveva dall'utilizzatore e quelli che a sua volta pagava alla società di *leasing* venivano fatturati in esenzione da i.v.a., ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 633 del 1972. Tali pattuizioni, anche se contenute in distinti contratti tra *ItalSERVICE* e la società di *leasing*(convenzione generale), tra la prima e l'utilizzatore (convenzione assicurativa, riguardante anche le garanzie) e tra società di *leasing* e



utilizzatore (contratto di locazione finanziaria), costituivano, nel loro complesso, un negozio unitario a tre parti: il corrispettivo pagato dall'utilizzatore per la locazione finanziaria veniva artificiosamente frazionato per ridurre l'imponibile, mentre il ruolo di concedente il *leasing* veniva ripartito tra la società di *leasing* e la Italservice.

Sulla base di tale verbale l'ufficio i.v.a. di Modena notificava alla Italservice, in data 1 settembre 1992, un avviso di accertamento in rettifica, con irrogazione di sanzioni, per il 1987, richiedendo una maggiore imposta di lire 3. 169. 519. 000, oltre ad interessi e sanzioni per lire 9. 496. 469. 000.

L'accertamento veniva impugnato dalla società dinanzi alla commissione tributaria di primo grado di Modena, deducendosi che non ricorreva un unico contratto, ma una pluralità di contratti collegati, adottata non a fini elusivi, ma per valide ragioni economiche attinenti al *marketing* (lancio di un nuovo prodotto finanziario con premi compressi), all'organizzazione (divisione delle funzioni di gestione del rischio: assicurazione, fidejussioni e finanziamenti affidati alla Italservice; gestione dell'autoparco: acquisto delle autovetture, immatricolazione, gestione e controllo bolli, reimmatricolazioni, affidata alle società operative); alla garanzia (il finanziamento fungeva da deposito cauzionale per l'adempimento dell'utilizzatore).

La commissione accoglieva il ricorso, osservando che la stipulazione, da parte dell'utilizzatore, del contratto di *leasing* e di quello di finanziamento con diversi soggetti, oltre che la difformità fra le funzioni economiche attribuite alle parti, ai due contratti (al primo, di finanziamento e di messa a disposizione del bene mobile; al secondo, la funzione di garanzia) portavano ad escludere la presenza di una causa unica. Né era consentito all'Amministrazione finanziaria disattendere la configurazione civilistica della disciplina contrattuale voluta dai contraenti, basandosi esclusivamente sugli effetti economici concreti dell'operazione.

L'ufficio impugnava la decisione, ma la commissione tributaria di secondo grado rigettava il gravame.

L'Amministrazione finanziaria ricorreva, quindi, alla corte d'appello di Bologna, la quale rigettava il ricorso con sentenza 13 novembre 1998 - 12 gennaio 1999, con la seguente motivazione:

- vi era da premettere che il giudizio di opposizione ad ingiunzione fiscale si strutturava come giudizio di accertamento negativo della pretesa tributaria, nel quale l'Amministrazione assumeva la posizione di convenuta, per cui le sue difese, configuratisi come eccezioni, potevano essere proposte anche per la prima volta in appello;
- l'Amministrazione finanziaria aveva dedotto la contraddittorietà della decisione, avendo essa riconosciuto che l'attività contrattuale delle parti era rivolta ad un unico risultato economico - sociale e, nel contempo, negato l'esistenza di una fattispecie contrattuale unica. Riproponendo censure già dedotte, sosteneva la non conformità alle norme sull'i.v.a. del preteso *smontaggio* del canone



del *leasing* finanziario con scorporo della componente finanziaria, connesso alla ripartizione del ruolo del concedente in *leasing* fra la Italservice e la società di *leasing*;

- la società, trasformatasi in *Part Service* s.r.l., insisteva sull'originaria versione, ribadendo la necessità di una diversa organizzazione, finalizzata a contenere il rischio dell'insolvenza dei clienti: il ricorso a due distinti contratti era necessario per ovviare alle inadempienze degli utilizzatori che non potevano essere più rivolte alla concedente, in quanto i locatori si trovavano di fronte un soggetto diverso dal locatore. Di qui l'utilità dei due distinti ed autonomi contratti, che mantenevano intatta la loro autonomia giuridica, non rilevando, quindi, che al contratto di locazione mancasse quasi del tutto la componente finanziaria. In conclusione, il contratto doveva essere considerato con riferimento, non solo all'utilizzatore, ma alla comune volontà dei contraenti;
- secondo la corte di merito, attraverso il *leasing* finanziario un soggetto si procura la disponibilità di un bene di proprietà di terzi, ma che viene acquistato da una società di *leasing*, che glielo concede per un certo tempo verso un canone periodico. Alla scadenza il concessionario può optare fra l'acquisto del bene per il prezzo residuo, la proroga della locazione o la restituzione del bene. Il contratto contiene normalmente elementi della locazione, della vendita con riserva della proprietà e del finanziamento. Poiché esso costituisce attività cui si dedicano imprese che esercitano abitualmente intermediazione finanziaria, queste possono imbattersi in concessionari inadempienti, che danneggiano il bene o ritardano il pagamento dei canoni. Da ciò la necessità di stipulare con società assicuratrici contratti che sollevino da tale rischio. Di qui la necessità di concludere, accanto al contratto di *leasing*, un contratto di assicurazione, il cui risultato economico ricade sull'utilizzatore, che corrisponderà un prezzo più elevato del puro canone. Quando è la stessa società finanziaria a stipulare il contratto direttamente con l'assicuratore, essa si rivarrà sui clienti mediante traslazione di una quota del premio. A fianco del canone si costituisce, quindi, una componente autonoma rappresentata dall'equivalente economico della garanzia assicurativa. Poiché nel *leasing* il canone rappresenta il corrispettivo del godimento del bene, cui si aggiunge una quota del valore del bene, la voce « *assicurazione* » non può entrare nella causa del *leasing*, avendo una propria e indipendente funzione economica;
- la sostanza del problema non muta se, come nel caso di specie, concedente e utilizzatore si accordano nel senso che il premio assicurativo sia corrisposto direttamente dal conduttore ad un terzo. Anche in questo caso i negozi non si trasformano in un unico negozio complesso. Tale figura ricorre, infatti, soltanto quando più rapporti vengono



costituiti in vista di uno scopo unitario e sono contrassegnati da unica causa, mentre nel caso in esame le singole convenzioni mantenevano una propria autonomia, anche perché l'assicurazione del concedente non è requisito indispensabile del *leasing*;

- applicando i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, la corte di merito osservava che le parti possono effettuare collegamenti fra negozi diversi, in modo da perseguire un risultato economico unitario, attraverso il collegamento dei vari negozi. Tale collegamento non esclude che i singoli contratti si caratterizzino ciascuno in funzione di una propria causa: in altre parole, il collegamento tra i negozi non è indice di una unicità di negozio. Nella specie ciascuno dei contraenti perseguiva un proprio, autonomo interesse: le parti, pur attraverso contratti collegati, avevano voluto concedere il bene in locazione finanziaria verso un corrispettivo (la Ifim s.a.s.), ricevere la cosa locata (utilizzatore) e garantire il buon andamento dell'affare. Le varie clausole aggiunte, volte a rendere più sicura l'operazione, pur in presenza, per alcuno, di un minore utile, non erano di tale portata da fondere le pattuizioni in una causa unica;
- non aveva alcun rilievo il fatto che il contratto - definito come locazione finanziaria - non ricalcasse completamente lo schema dell'usuale contratto di *leasing*, mancando quasi del tutto dei canoni la componente remunerativa del capitale impiegato nell'acquisto dei beni. Esso costituiva pur sempre un autonomo contratto di locazione, ed assicurava un'apprezzabile redditività anche senza tener conto delle provvigioni corrisposte ad Italservice. Pertanto, avendo le parti regolato univocamente il loro assetto d'interessi, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale regolata dall'art. 1322 cod. civ., attraverso distinti e autonomi contratti, pur teleologicamente collegati, tale vincolo non valeva a sottrarre ciascun contratto al proprio regime giuridico e fiscale;
- poichè le imposte sono applicate secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti, non è consentito all'Amministrazione finanziaria prescindere dallo schema negoziale validamente scelto dalle parti. Solo in casi eccezionali e per operazioni tassativamente indicate la normativa tributaria consente al fisco di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in determinate operazioni, ma solo se le stesse siano state poste in essere senza valide ragioni economiche, e all'esclusivo scopo di realizzare fraudolentemente un risparmio d'imposta.

Avverso tale sentenza l'Amministrazione finanziaria ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di due mezzi d'annullamento. La Part Service s.r.l. resiste con controricorso ed ha, altresì, proposto ricorso incidentale.



§ 2. I motivi del ricorso principale

2.1. Col primo motivo il Ministero delle Finanze, trasformatosi in Ministero dell'Economia e delle Finanze, denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 10 del d.P.R. n. 633 del 1972; 10 della legge n. 408 del 1990; 1322 cod. civ.; 132 cod. proc. civ.; 1321 e 1322 cod. civ.; degli articoli da 1362 a 1371 e da 2727 a 2729 cod. civ.; 2697 cod. civ.; 28909 cod. civ.; 115 e 116 cod. proc. civ.; dei principi generali in materia di contratto, di autonomia contrattuale, di locazione, di locazione finanziaria; omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia.

I. Viene denunciato, come errore di diritto, l'aver la corte d'appello qualificato il contratto di *leasing* come distinti contratti di locazione e di finanziamento, che invece andavano riguardati unitariamente, come operazione di locazione finanziaria, sicchè il finanziamento non rientrava nella previsione di cui all'art. 10, n.1, del d.P.R. n. 633 / 72, essendo parte della locazione finanziaria. Nel caso di specie era incontroverso che Italservice e le imprese di *leasing* appartenevano al medesimo gruppo finanziario, l'Ifim, essenzialmente dedito all'esercizio del *leasing*. Dal complesso delle prestazioni derivava per il cliente la normale prestazione di cui gode chi prende in *leasing* un bene e derivandone all'Italservice e all'impresa di *leasing* il corrispettivo spettante al concedente. L'operazione economica era unitaria, e i negozi, pur se distinti, erano inscindibilmente connessi. Secondo l'Avvocatura, le operazioni di finanziamento, di concessione di mutuo (o credito), di assunzione di fideiussione, esenti ai sensi dell'art. 10, n.1, d.P.R. n. 633 / 72, sono quelle che, sotto il profilo giuridico che economico, sono mere operazioni di finanziamento, mutuo, fideiussione. Se invece l'operazione è, sotto il profilo economico, parte di un'operazione diversa, essa esula dalla ipotesi di esenzione. Nel caso in esame, l'operazione è parte necessitata di un'operazione di locazione finanziaria, ed è quindi soggetta ad i.v.a.

II. Le operazioni non potrebbero neppure rientrare nella previsione di cui al n. 7 dell'art. 10, come operazioni d'intermediazione relative alle operazioni esenti elencate nel medesimo articolo, non potendosi qualificare come intermediazione l'attività svolta da Italservice. L'operazione era imponibile, come pure lo erano i vari corrispettivi (provvigione percentuale, *bonus*) pagati da Italservice all'impresa di *leasing*.

III. L'Amministrazione ricorrente deduce che, mentre la Italservice aveva negato l'esistenza di un unitario contratto di *leasing*, affermando che esistevano due distinti contratti di locazione non finanziaria e di finanziamento, la corte d'appello aveva ritenuto trattarsi di locazione finanziaria (*leasing*) alla quale si aggiungeva un contratto stipulato tra concessionario e



terzo, diretto a procurare al concedente una garanzia diretta a contenere il rischio del concedente. Rileva, inoltre, che nella scheda contrattuale l'intero affare era denominato come *leasing*, e che tale denominazione era riportata nella convenzione assicurativa. La corte di merito avrebbe - in violazione delle norme e dei principi sull'interpretazione dei contratti - aprioristicamente e contraddittoriamente statuito che le parti avessero voluto concludere distinti contratti per perseguire distinti interessi; inoltre non avrebbe considerato e valutato le disposizioni contrattuali nel loro reciproco intreccio, limitandosi ad affermazioni generiche, prive di qualunque riferimento concreto. Inoltre, il fatto che ogni parte perseguisse un proprio autonomo fine non escludeva che tali fini si armonizzassero tra loro, dando vita ad un contratto unitario. Sarebbe, inoltre, del tutto indimostrata l'affermazione secondo cui gli utilizzatori si avvalevano di costi meno elevati rispetto a quelli di mercato per effetto dell'esistenza dei due contratti. Anche con un unico contratto, infatti, l'utilizzatore non poteva opporre all'Italservice eccezioni opponibili all'impresa di *leasing* e viceversa.

IV. Vengono, poi, svolte le seguenti considerazioni per denunciare la sostanziale elusione della problematica involta nel processo e degli elementi rilevanti per la decisione:

- dalla convenzione tra Italservice e Ifim Leasing s.a.s. si evince che le due imprese si associavano nell'esercizio di attività di locazione finanziaria, più precisamente per tutti i contratti di *leasing* che sarebbero stati stipulati dall'impresa di *leasing*. Pertanto, la previsione di una collaborazione remunerata solo per quest'ultima mira a permettere alla stessa di svolgere la sua attività di locazione finanziaria; la costituzione del deposito cauzionale in danaro da parte di Italservice forniva la provvista per l'acquisto del bene e la remunerazione dell'attività di intermediazione e la remunerazione dell'attività di intermediazione e di locazione finanziaria svolte. In tale chiave devono essere lette le clausole che prevedono il deposito cauzionale di somma pari al prezzo del bene, al netto della eventuale anticipazione del cliente, e soprattutto la clausola che il contratto di *leasing* costituisce « *parte integrante del presente atto* », nonché quelle che fanno riferimento al contratto tipo di *leasing*, secondo le quali il conduttore deve ottenere dall'Italservice un finanziamento pari alla differenza tra prezzo di acquisto dei veicoli e la somma versata dal conduttore a titolo di canone anticipato, che sarà versata all'impresa di *leasing* a titolo di deposito cauzionale infruttifero. Il deposito, da definirsi come pegno irregolare, realizza la confusione del denaro versato all'Italservice con quello della Ifim Leasing, che quest'ultima dovrà restituire senza interessi a conclusione positiva del rapporto, ma che nel frattempo l'impresa di *leasing* può utilizzare. Se il finanziamento non fosse coesistente al rapporto tra Italservice e Ifim Leasing, non si vede quale ragione giustificerebbe la previsione di una duplice garanzia (deposito



cauzionale e fideiussione) contenuta nella convenzione. Viene, così, consentito a Italservice di non sborsare il capitale, esponendola soltanto al rischio di rimanere definitivamente debitrice di esso nei confronti dell'impresa di *leasing*, al quale, a sua volta, viene quasi del tutto sgravata del rischio relativo al capitale occorso per acquistare il bene. Tale *modus procedendi* dimostrerebbe che la convenzione ha il valore di associare *de jure* Italservice e Ifim per tutti i contratti di *leasing* che saranno stipulati dalla seconda. Vi è da considerare, inoltre, che il deposito cauzionale - pur previsto in contratto - non veniva mai effettuato;

- il contratto di finanziamento non era concluso dall'impresa di *leasing* nell'interesse dell'utilizzatore. In altri termini, tale impresa non assumeva la funzione di *broker*, stante il rapporto associativo tra la stessa e l'Italservice, costituito per esercitare attività di locazione finanziaria. Pertanto, non è coerente con tali premesse affermare che col cliente fosse stato stipulato un contratto di locazione atipica, e non di *leasing*;

- che il cliente - utilizzatore stipulasse un contratto di *leasing* emergeva anche dal fatto che il compenso spettante all'Italservice per le prestazioni rese all'utilizzatore non veniva determinato nella c.d. convenzione assicurativa, ma nella scheda denominata *contratto di leasing*. Il corrispettivo pagato dal cliente era comprensivo della quota di ammortamento dell'autovettura;

- dalla clausola contenuta nella scheda denominata «*locazione finanziaria*» (punto 13 delle condizioni generali), emergerebbe che il canone pagato all'Ifim, pur definito un corrispettivo di *leasing*, non ha tale contenuto, in quanto manca quasi del tutto la remunerazione del capitale. Poiché la prestazione di *leasing* è frutto della cooperazione tra due imprese associate, le due dichiarazioni (contratto di *leasing* e c.d. convenzione assicurativa) non possono essere considerate come negozi distinti, ma fuse in un unico contratto di *leasing* a tre parti. La convenzione assicurativa non può essere considerata un negozio a sé, in quanto, una volta sottoscritta la scheda denominata *contratto di leasing*, l'Italservice non può rifiutare di sottoscrivere la predetta convenzione. Quest'ultima, inoltre, non contiene la completa disciplina del rapporto Italservice - utilizzatore;

- le somme corrisposte dall'Italservice all'impresa di *leasing* erano corrispettivi di una prestazione di *leasing*, e altrettanto era la somma pagata dal cliente utilizzatore, che doveva essere ripartita fra le due imprese. Pertanto, la prestazione resa dalla Ifim e compensata dall'Italservice non poteva considerarsi esente ex art. 10. n.9, d.P.R. 633/72.

2.2. Col secondo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia omessa ed insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia, violazione e falsa applicazione degli articoli 1414, 1325, n. 2. 1343 cod. civ., in relazione agli articoli 1742, 1813, 1782 cod. civ. e ai principi generali in tema di contratti



associativi, nonché degli articoli 3 e 10 del d.P.R. 20 ottobre 1972, n. 633; in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3 e 5, cod.proc.civ.

Lamenta che la corte di merito avrebbe osservato il fenomeno sotto un aspetto puramente statico, considerando la natura degli atti e dei rapporti solo ad un punto di vista formale, ignorando che, oltre alla tesi principale dell'unicità del contratto, era stata prospettata, fin dal verbale di constatazione, la tesi secondo cui, anche ammettendo l'autonomia dei vari rapporti, era comunque configurabile la simulazione del compenso dovuto alla società di *leasing*, sotto le apparenze di una provvigione a titolo di intermediazione e di *bonus*, per cui, in proposito, era inutile opporre la tassatività dei rimedi antielusivi.

Sotto tale profilo andava considerato:

a) l'attribuzione di interessi alla Italservice s.p.a. (poi s.r.l.) era priva di causa giustificativa, con la conseguenza che le somme attribuite a tale titolo celavano una causale diversa, connessa all'attività di *leasing*, come dimostrato dal fatto che le somme venivano in massima parte riversate alla società di *leasing*;

b) parimenti priva di causa era l'attribuzione di somme da parte della Italservice a titolo di provvigione alla società di *leasing*, perché: 1) i contratti di finanziamento non venivano eseguiti e non davano titolo all'attribuzione d'interessi a favore della Italservice, per cui non era configurabile un diritto a provvigione a favore dei presunti intermediari; 2) il rapporto convenzionale fra le due società manifesterebbe l'esistenza di un contratto associativo, diretto a ripartire le somme corrisposte dal cliente - utilizzatore. In presenza di tale assetto d'interessi non vi era spazio per configurare un distinto rapporto d'intermediazione, sovrapposto al contratto associativo sopra indicato.

Sui predetti temi la corte di merito ha totalmente omesso di pronunciarsi, incorrendo, oltre chi in vizio di omessa motivazione, in violazione di legge, e specificamente:

- degli articoli 1813 e 1782 cod. civ., in quanto la Italservice non poneva materialmente a disposizione il finanziamento da costituire in deposito, che si esauriva in una partita contabile, tanto è vero che la società doveva prestare anche fideiussione. Sul piano economico, se il cliente avesse dovuto contrarre due finanziamenti (uno con la società di *leasing* per acquistare il bene, l'altro con la Italservice per costituire il deposito infruttifero), avrebbe dovuto pagare due volte gl'interessi. Per risolvere l'antinomia non sarebbe sufficiente considerare che, in realtà, gli interessi venivano corrisposti una volta sola e alla Italservice, che ne devolveva una parte alla società di *leasing* a titolo di provvigione, ma considerando che il finanziamento di Italservice era meramente nominale, e che l'unico finanziamento era eseguito dalla sola società di *leasing*. Con la conseguenza che le somme formalmente introitate da Italservice a titolo di interessi avevano



diversa causale ed erano soggette a diverso trattamento fiscale; che non vi era titolo per corrispondere provvigioni alla società di leasing;

- dell'art. 1742 cod. civ. e dei principi in tema di causa del contratto e di contratti associativi. Altra ragione di disconoscimento della causale delle attribuzioni patrimoniali a carico della Italservice emergeva dai principi in materia di causa del contratto. Dal fatto che i contratti intercorsi tra le due società avevano origine dall'interesse comune da trattare con un terzo, non vi era necessità, né possibilità di configurare la stessa prestazione come oggetto di un distinto rapporto a carattere corrispettivo con l'associato. Quest'ultimo non poteva, pertanto, assumere il ruolo di mero procacciatore d'affari dell'altro associato.

2.3. Nel controricorso si eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancata indicazione dei motivi e per genericità; inoltre, per avere, attraverso una astratta denuncia di violazione di norme e di principi in tema di ermeneutica contrattuale, proposto una serie di questioni inammissibili in sede di legittimità, in quanto tendenti ad ottenere un riesame di fatti o una nuova ricostruzione di fatti.

Quanto all'affermata violazione dell'art. 10 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, anche tale censura sarebbe inammissibile, in quanto l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto indicare in forza di quale disposizione le operazioni avrebbero dovuto essere assoggettate ad i.v.a., e quale norma avrebbe consentito all'Amministrazione di unire o separare i rapporti, in modo difforme ad quanto voluto dai privati, all'infuori dei casi contemplati dall'art. 10 della legge n. 408 / 90. In ogni caso, si tratterebbe di censura proposta per la prima volta in sede di legittimità.

§ 3. Il contesto normativo nazionale

Disposizioni rilevanti della legge fondamentale in materia di i.v.a. (d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633)

L'art. 1 prevede che siano soggette all'imposta « le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate... nell'esercizio di imprese e nell'esercizio di arti e professioni ... ».

Secondo l'art. 3, 1° comma, costituiscono prestazioni di servizi « le prestazioni verso corrispettivo ... in genere da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere quale che ne sia la fonte ». Il secondo comma, n.1), prevede che costituiscono prestazioni di servizi, se effettuate verso corrispettivo, « le concessioni di beni in locazione, affitto, noleggio e simili».

L'art. 10 prevede diverse ipotesi di operazioni esenti da imposta, fra le quali:



- 1) la concessione e negoziazione di crediti, le operazioni di finanziamento e l'assunzione di impegni di natura finanziaria;
- 2) le operazioni di assicurazione, di riassicurazione e di vitalizio;
- 9) le operazioni di mandato, mediazione, intermediazione relative a diverse operazioni, tra cui quelle precedentemente indicate;

All'epoca dei fatti l'ordinamento fiscale italiano non prevedeva alcuna clausola generale, sia nell'intera materia fiscale, sia in materia di i.v.a., che consentisse all'Amministrazione finanziaria di contrastare l'elusione fiscale, al di fuori delle ipotesi d'invalidità (quali la nullità) dei negozi giuridici disciplinate dal diritto civile.

La nozione di locazione finanziaria (o « leasing » finanziario)

Nell'ordinamento nazionale non esiste una nozione normativa di tale contratto, che viene definito dalla giurisprudenza come quello col quale una società finanziaria, che ha acquistato per conto di un'impresa un bene ad essa necessario, lo cede all'impresa stessa in godimento per un determinato periodo (normalmente corrispondente a quello in cui il bene è idoneo ad apportare utilità economica) dietro pagamento di un canone e con facoltà di optare alla scadenza fra la restituzione o il conseguimento in proprietà. Si tratta di un contratto atipico, essenzialmente rivolto a consentire ad una parte la disponibilità della cosa mediante un prestito di capitale effettuato dall'altra, ove il canone assume principalmente il valore di restituzione della somma mutuata, non di versamento periodico anticipato di un prezzo di acquisto. Secondo la prassi dell'amministrazione e l'interpretazione della giurisprudenza, il contratto di *leasing*, che costituisce un'ipotesi di locazione finanziaria, ove al conduttore vengano contestualmente forniti, oltre all'uso del bene, il finanziamento e l'assicurazione contro la perdita o il deterioramento del bene stesso, ha per oggetto le tre predette prestazioni, per cui il corrispettivo pattuito per tali prestazioni viene considerato corrispettivo del contratto di locazione finanziaria, e pertanto interamente soggetto ad i.v.a.

L'operazione di finanziamento viene considerata come elemento essenziale e caratterizzante del contratto di *leasing*, tanto che allo stesso, secondo una costante giurisprudenza di questa Suprema Corte, non si applicano una serie di norme proprie dell'ordinario contratto di locazione.

Nel caso di specie, come si è detto, le parti hanno convenuto che i servizi di assicurazione e di finanziamento, oltre a quello di intermediazione, venissero forniti separatamente da altri soggetti, per cui il corrispettivo imponibile è stato considerato soltanto quello relativo alla concessione in uso del bene, essendo gli altri servizi, separatamente considerati, operazioni esenti da imposta.



§ 4. Le questioni pregiudiziali

4.1.La decisione della causa presuppone la risoluzione di questioni d'interpretazione del diritto comunitario, e precisamente se gli atti e i comportamenti delle parti, nella loro reciproca connessione, possano essere considerati come *abuso del diritto* o di *forme giuridiche*, secondo la definizione data dalla giurisprudenza comunitaria e, in particolare, dalla sentenza della Corte di Giustizia in causa C - 255/02, *Halifax e a. c. Commissioners of Customs & Excise*, pronunciata successivamente alla proposizione del presente ricorso.

Si deve premettere che non può dubitarsi della rilevanza della questione ai fini della decisione della presente causa. Innanzitutto la difesa dell'Amministrazione finanziaria ha dedotto, nella sostanza, che i negozi posti in essere non potevano essere distintamente considerati e integravano, invece, un unico contratto di *leasing* per cui il frazionamento dei contratti avrebbe avuto un carattere meramente artificioso, non avendo alcun valido motivo economico al di fuori di quello di un risparmio d'imposta.

Inoltre, pur non avendo formato la questione oggetto di specifici motivi di ricorso, l'applicazione di un principio generale del diritto comunitario, quale quello dell'*abuso del diritto*, non può essere impedita da preclusioni di carattere processuale previste dal diritto interno.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza 14 dicembre 1995 in causa C - 312 / 93, *Peterbroek e a. c. Stato Belga*; sentenza in pari data in causa C - 430 e 431 / 93, *Van Schijndel e a. c. Stichtingpensioenfonds voor Fysiotherapeuten* e, da ultima, 27 febbraio 2003 in causa C - 327 / 2000, *Santex spa c. USSL n. 42 di Pavia*), i principi di effettività e di non discriminazione comportano l'obbligo per le autorità nazionali di applicare, anche d'ufficio, le norme di diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione del diritto nazionale che sia in contrasto con tali norme, senza che possano ostarvi preclusioni, anche di natura processuale, non operanti in casi analoghi.

In applicazione di tale principio questa Corte ha ritenuto (sentenze 9 giugno 2000, n.7909; 10 dicembre 2002, n. 17564; 28 marzo 2003, n. 4703) che il carattere *chiuso* del giudizio di cassazione non impedisce che venga applicato il diritto comunitario nella sua interezza, indipendentemente da specifiche domande proposte nel giudizio di merito o introdotte coi motivi di ricorso, col solo limite dell'avvenuta definizione del rapporto controverso. I casi analoghi nei quali, nell'ordinamento interno, non operano nella loro interezza le ordinarie preclusioni procedurali o processuali sono stati individuati nelle questioni di legittimità costituzionale e nello *jus superveniens*. Anche in tali casi, infatti, l'obbligo dell'applicazione del nuovo regime giuridico può rendere necessario un mutamento del tema fattuale o giuridico.



Orbene, nella specie, essendo aperto il dibattito sull'esistenza di una pratica elusiva e/o fraudolenta, che sarebbe consistita in un frazionamento di contratti non avente altro scopo economico, se non quello di determinare una base imponibile i.v.a. minore di quella prevista per gli ordinari contratti di *leasing*, e cioè assoggettando ad imposta la sola concessione in uso del bene, il principio dell'abuso del diritto quale canone interpretativo regolatore dell'ordinamento può trovare piena applicazione. Nella specie, inoltre, a prescindere dall'obbligo di applicazione d'ufficio del diritto comunitario in base al principio di effettività, rafforzato dal vincolo al diritto comunitario enunciato nel nuovo testo dell'art. 117 Cost., ci si trova di fronte anche ad un vero e proprio *jus superveniens*, derivante dallo specifico obbligo derivante dall'intervenuta sentenza della Corte di Giustizia.

4.2. Nel caso di specie, la separata conclusione di contratti di assicurazione e di finanziamento comporta che tali operazioni, sia in base al diritto comunitario, sia in base al diritto nazionale, comporta l'applicazione del regime giuridico - fiscale proprio di ciascuna operazione, e in particolare l'esenzione delle stesse dall'i.v.a.

La corte d'appello aveva ritenuto - contrariamente a quanto sostenuto dalla società - che la concessione in uso del bene, « *depurata* » dal finanziamento e dall'assicurazione, fosse un'ipotesi di locazione finanziaria, e non di ordinaria locazione. La soluzione accolta dalla corte di merito comportava, comunque, che l'imponibile i.v.a. era costituito soltanto dal corrispettivo stabilito per l'utilizzazione del bene, pressoché corrispondente al costo di acquisto, e quindi senza un significativo valore aggiunto.

Va considerato inoltre, in generale, che una prassi amministrativa o un'interpretazione giurisprudenziale le quali determinassero una mancata applicazione dell'i.v.a. consentendo un'indebita riduzione dell'imponibile attraverso un abusivo frazionamento di forme contrattuali darebbe luogo ad una perdita delle risorse comunitarie proprie provenienti dall'imposta sul valore aggiunto, secondo il principio affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 12 settembre 2000 in causa C - 358/97, *Commissione C.E. c. Irlanda*.

Si pone, a questo punto, il problema se ai fini i.v.a. sia da considerare il complesso negoziale come un tutto unitario, sotto il profilo dello scopo economico perseguito, ovvero se ogni contratto conservi la sua autonomia e, quindi, il suo regime fiscale che gli è proprio. Dalla sentenza *Halifax* sembra desumersi una risposta affermativa, in quanto il caso di specie concerneva la costituzione di più società, destinate al compimento di distinte operazioni ai fini di conseguire un'indebita detrazione dell'i.v.a. Per la risoluzione della detta questione è necessario, in particolare, porsi il problema se un indizio di abuso possa essere costituito dal fatto che l'operazione di finanziamento,



considerata nella prassi economica e nell'interpretazione dei giudici nazionali come una componente essenziale del contratto di locazione finanziaria, venga regolata da un contratto separato da quello avente ad oggetto la concessione dell'uso del bene.

4.3. Questa Corte ritiene, inoltre, che siano necessari alcuni chiarimenti, al fine di consentire una rigorosa applicazione del principio enunciato nella sentenza *Halifax*. La Corte di Giustizia ha, infatti, richiesto, perché si configuri un'ipotesi di abuso, che, oltre alla persecuzione di una finalità contrastante con lo spirito della direttiva (nella specie, la sottrazione di un'operazione al trattamento fiscale che gli è proprio), che la forma giuridica utilizzata abbia « *essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale* » (punto 86).

La sentenza non fornisce ulteriori chiarimenti circa il preciso significato di tale espressione. Tale specificazione, riprodotta, con non significative varianti, nelle diverse versioni linguistiche della decisione, appare, quindi, diversa da quella comunemente ricorrente nella precedente giurisprudenza e in altri testi normativi comunitari, nei quali si parla di vantaggio fiscale come *scopo esclusivo*, o di operazioni *compiute al solo scopo di ottenere un risparmio fiscale*, ovvero, come nell'art.11 della direttiva 23 luglio 1990, n. 90/434/CEE, in materia di regime fiscale sulle fusioni, scissioni societarie e conferimento di attivo, il quale autorizza gli Stati membri a considerare il compimento di tali operazioni, ove non effettuate « *per valide ragioni economiche* », quale presunzione di frode o di evasione. E' significativo rilevare che l'espressione usata dalla Corte per definire il c.d. abuso del diritto, nei termini già riportati, è ben diversa da quella impiegata nella stessa sentenza, come pure in quella resa nella stessa data in causa C- 223/03, *University of Huddersfield Higher Education Corporation*; (« *operazioni compiute al solo scopo di realizzare un vantaggio fiscale, senza altro obiettivo economico* »), soltanto per rispondere al quesito se tali operazioni potessero considerarsi soggette ad i.v.a.

Tale diversità di espressione potrebbe condurre a ritenere che la presenza di scopi economici marginali(oltre a quello principale e determinante, costituito dal risparmio fiscale) non esclude l'applicazione del principio, che deve essere inteso come un vero e proprio canone interpretativo dell'ordinamento comunitario. Sul punto sembra utile richiamare il punto 75 della sentenza, nel quale la Corte richiama le osservazioni dell'Avvocato Generale, che nelle sue conclusioni aveva avvertito il rischio dell'attribuzione al giudice nazionale di un'eccessiva discrezionalità, con un inammissibile sindacato sull'esercizio della libertà d'impresa.

Si pone, quindi, il problema se l'espressione «*compiuta essenzialmente per conseguire un vantaggio fiscale*» sia equivalente, più ampia o più restrittiva di quella «*compiuta senza valide ragioni economiche all'infuori di un vantaggio fiscale*» e, quindi, se il limite dell'abuso del diritto operi quando le



ragioni economiche siano assolutamente marginali o irrilevanti, e non una possibile spiegazione alternativa.

4.4. Un altro problema è costituito dal rapporto del principio dell'abuso del diritto così definito con gli strumenti giuridici previsti dal diritto nazionale e con le varie categorie d'invalidità dei negozi giuridici, quali le diverse categorie di nullità, fra le quali la simulazione, o la frode alla legge.

4.5. Si deve, altresì, stabilire se l'indagine sull'abuso del diritto sia volta a cogliere la finalità economica dell'operazione, e quindi al di là della forma giuridica utilizzata. In proposito può essere utile richiamare la disciplina antielusione contenuta nel § 42 della legge generale fiscale tedesca (*Abgabeordnung*) del 1977, il quale prevede l' *abuso di forme giuridiche* (« *Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten* »), il quale recita testualmente: « *La legge fiscale non può essere elusa attraverso abuso di forme giuridiche ammesse. Se ricorre un abuso, la pretesa fiscale sussiste come se fosse presente una forma giuridica adeguata ai fatti economici* ». La figura di abuso di forme giuridiche potrebbe, quindi, collimare con quella di abuso del diritto disegnata dalla sentenza *Halifax*?

4.6. In conclusione, perché questa Corte è giudice di ultima istanza, devono essere formulati alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti:

- 1) se la nozione di abuso del diritto, definita dalla sentenza della Corte di Giustizia in causa C - 255/02 come *operazione essenzialmente compiuta al fini di conseguire un vantaggio fiscale* sia coincidente, più ampia o più restrittiva di quella di *operazione non avente ragioni economiche diverse da un vantaggio fiscale*;
- 2) se - ai fini dell'applicazione dell'i.v.a. - possa essere considerato abuso del diritto (o di forme giuridiche), con conseguente mancata percezione di entrate comunitarie proprie derivanti dall'imposta sul valore aggiunto, una separata conclusione di contratti di locazione finanziaria (*leasing*), di finanziamento, di assicurazione e d'intermediazione, avente come risultato la soggezione ad i.v.a. del solo corrispettivo della concessione in uso del bene, laddove la conclusione di un unico contratto di *leasing* secondo la prassi e l'interpretazione della giurisprudenza nazionale avrebbe come oggetto anche il finanziamento e, quindi, comporterebbe l'imponibilità i.v.a. dell'intero corrispettivo.

Il rinvio pregiudiziale comporta la sospensione del processo.

P.Q.M.



La Corte di Cassazione;

visti gli articoli 234 del Trattato C.E., 295

codice di procedura civile;

chiede alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle questioni d'interpretazione del diritto comunitario come sopra specificate;

ordina la sospensione del processo e che copia della presente ordinanza sia trasmessa alla cancelleria della Corte di Giustizia.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione tributaria, il 10 marzo 2006.

Il Presidente

Bruno Saccucci

ORDINANZA 4 ottobre 2006 n. 21371