

# La cessione c'è o non c'è? L'amletico caso dell'IVA sulla cessione del bene oggetto di *sale and lease back*

di Raffaele Corso (\*) e Pierpaolo Maspes (\*\*)

La Corte di cassazione, pronunciandosi sulla qualificazione, agli effetti dell'IVA, di una particolare operazione di *sale and lease back*, ha ritenuto, trascurando la normativa positiva nazionale e fondandosi esclusivamente sulla disciplina comunitaria, che nella predetta operazione la vendita posta in essere dal soggetto finanziato non si qualifichi ai fini IVA quale cessione di bene. Al di là del caso concreto, in cui forse tale conclusione potrebbe essere giustificabile, in una prospettiva più vasta appare opportuno soffermarsi sulle differenze di impostazione riscontrabili, per questa particolare operazione, nella disciplina nazionale e nella disciplina comunitaria e sulla (non condivisibile) tendenza della giurisprudenza a dare automatico ingresso nell'ordinamento nazionale alle norme delle Direttive comunitarie e alle sentenze della Corte di Giustizia che le interpretano. Tale tendenza appare invero paradossale ove si consideri che è la stessa Corte di Giustizia ad avere ripetutamente ribadito l'illegittimità della diretta applicazione delle Direttive comunitarie a danno dei contribuenti che abbiano applicato il diritto nazionale non conforme alle predette Direttive.

## 1. Premessa

In una recente sentenza, la Corte di cassazione si è pronunciata sulla qualificazione, agli effetti dell'IVA, di una particolare operazione di *sale and lease back* nel settore nautico (1).

Il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte - secondo cui la vendita posta in essere dal soggetto finanziato nell'ambito di un'operazione di *sale and lease back* non si qualifica ai fini IVA quale cessione di bene (2) - fornisce l'occasione per analizzare come la **disciplina IVA** di tale operazione e, più in generale, del

**presupposto oggettivo** di applicazione dell'imposta differisca significativamente nell'approccio seguito dalla disciplina nazionale rispetto all'archetipo della disciplina comunitaria di cui dovrebbe essere (fedele) attuazione. Si tratta, peraltro, di un profilo totalmente non considerato nella decisione della Corte.

Poiché, inoltre, la conclusione cui perviene la Corte di cassazione si fonda, per esplicita indicazione della Corte medesima, sulla necessità di interpretare la nozione di "**cessione di bene**", valida agli effetti dell'IVA, attribuendo diretto ingresso nell'ordinamento nazionale ai canoni

(\*) Dottore commercialista - SCGT - Studio di Consulenza Giuridico-Tributaria.

(\*\*) Dottore commercialista - SCGT - Studio di Consulenza Giuridico-Tributaria.

(1) Cfr. segnatamente Cass., 27 aprile 2021, n. 11023.

(2) Più in particolare, la Corte di cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: "In tema d'IVA, non costituisce 'cessione di bene' imponente la vendita in seno a *sale and lease*

*back*. A tale complessa ed unitaria operazione negoziale, con causa concreta finanziaria (il fine di aumentare la liquidità del venditore-utilizzatore), non consegue difatti il trasferimento del bene materiale da una parte (il venditore-utilizzatore) all'altra (l'acquirente-concedente) tale che, la seconda, possa dirsi autorizzata a disporne di fatto come se ne fosse la proprietaria in ragione della permanenza del bene stesso nella disponibilità del venditore che, invece, lo utilizza ininterrottamente".

ermeneutici recati dal diritto dell'Unione Europea, come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea (3), trova conferma la tendenza della giurisprudenza della Cassazione a dare **automatico ingresso nell'ordinamento nazionale** alle norme delle **Direttive comunitarie**.

Tale diretto ingresso sembra, tuttavia, essere realizzato senza tenere nella debita considerazione i consolidati principi elaborati dalla Corte di Giustizia Europea che impediscono la diretta applicazione delle Direttive comunitarie a danno dei contribuenti che abbiano applicato il diritto nazionale non conforme alle predette Direttive (di cui dovrebbe essere l'attuazione). Tale tendenza conduce a un sostanziale *cherry-picking* dei principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea con il rischio di compromettere qualsiasi possibilità di interpretazione uniforme della disciplina IVA.

### 2. Effetto delle sentenze della Corte di Giustizia Europea nell'interpretazione del diritto nazionale

Come anticipato in premessa, il principio di diritto cui perviene la Corte di cassazione si fonda dichiaratamente sul diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea. Prima di analizzare tale principio, valutandolo non solo con il filtro della disciplina comunitaria di riferimento - come, appunto, operato dalla Corte di cassazione - ma anche con quello della corrispondente disciplina nazionale, appare tuttavia utile esprimere alcune considerazioni con riguardo agli **effetti** che le **sentenze della Corte di Giustizia** esplicano nell'interpretazione del diritto nazionale.

Va, a questo fine, ricordato che le sentenze della Corte di Giustizia sono direttamente utilizzabili per interpretare la disciplina nazionale esclusivamente nella misura in cui la normativa nazionale rispecchi fedelmente la disciplina comunitaria.

Nei casi in cui la disciplina nazionale non risulti allineata al modello comunitario, non può pretendersi che i contribuenti diano diretto ingresso a tale modello.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ha in numerosissime occasioni ribadito, infatti, il principio secondo cui, qualora emerga la **non corrispondenza di una norma nazionale** rispetto alla disciplina comunitaria, tale non corrispondenza non può essere fatta valere dallo Stato membro contro un privato, fino a quando tale Stato membro non modifichi le proprie norme in modo da renderle compatibili con l'ordinamento comunitario.

Al contrario, è solo il **privato** che può pretendere l'applicazione delle disposizioni comunitarie non correttamente recepite, facendo valere - a determinate condizioni - la **diretta applicazione** del precetto espresso dalla disciplina comunitaria, come appunto precisato dalla Corte di Giustizia nella sua copiosa giurisprudenza sul punto (4).

In definitiva, poiché la giurisprudenza comunitaria - come spiegato in più occasioni dalla Corte di Giustizia stessa - è tenuta ad interpretare soltanto il diritto comunitario (5) e non è invece competente a pronunciarsi sull'interpretazione delle norme nazionali (6), ne deriva che le **sentenze della Corte di Giustizia** sono solo **par-**

(3) Cfr. la menzionata sentenza n. 11023/2021, in cui la Corte di cassazione indica quanto segue: "In tema d'IVA, la nozione di 'cessione di bene' quale presupposto impositivo, in forza d'interpretazione conforme del diritto interno a quello sovranazionale (come interpretato dalla Corte di Giustizia), si riferisce non al trasferimento di proprietà nelle forme previste dal diritto interno bensì a qualsiasi operazione di trasferimento di un bene materiale con la quale una parte autorizzi l'altra a disporre di fatto come se ne fosse il proprietario, spettando al giudice di merito determinare, caso per caso, in relazione alla singola fattispecie, se una data operazione comporti il trasferimento del detto potere".

(4) Cfr., tra le altre, le sentenze della Corte di Giustizia Europea: 19 novembre 1991, causa C-6/90 e causa C-9/90, punto 11; 26 febbraio 1986, causa C-152/84, punto 48; 14 luglio 1994, causa C-91/92, punto 20; 26 settembre 1996, causa C-168/95, punto 36; 5 ottobre 2004, cause da C-397/01 a C-403/01, punto 108; 19 aprile 2016, causa C-441/14, punto 30. Tale giurisprudenza è stata anche di recente confermata con specifico riferimento a questioni in materia di IVA, avendo la Corte ribadito che "una Direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti", con la conseguenza che "l'obbligo per il

giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una Direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto interno trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale": cfr. le sentenze della Corte di Giustizia 21 settembre 2017, causa C-326/15, punti 41 e 42, e causa C-605/15, punti 36 e 37.

(5) Da ultimo, cfr. la sentenza 30 aprile 2020, causa C-661/18, in cui, segnatamente al punto 28, si afferma: "il sistema di cooperazione istituito dall'art. 267 TFUE è fondato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte. Nell'ambito di un procedimento instaurato in forza di tale articolo, l'interpretazione delle disposizioni nazionali incombe ai giudici degli Stati membri e non alla Corte e non spetta a quest'ultima pronunciarsi sulla compatibilità di norme di diritto interno con le disposizioni del diritto dell'Unione. Per contro, la Corte è competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che consentano a detto giudice di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa dell'Unione".

(6) Cfr. la sentenza 16 settembre 2020, causa C-528/19, segnatamente al punto 56.

**zialmente utilizzabili** per interpretare la disciplina IVA nazionale.

D'altra parte, come già osservato in precedenti interventi (7), sarebbe assai problematico - e, in ogni caso, foriero di imprevedibili conseguenze di carattere sistematico, che pregiudicherebbero il fondamentale principio della certezza del diritto - cercare di fornire un'interpretazione comunitariamente orientata di una disposizione nazionale non conforme alla disposizione comunitaria da cui si vorrebbe trarre tale interpretazione.

### 3. Diverso approccio di disciplina IVA nazionale e comunitaria nella qualificazione del *sale and lease back*

La qualificazione dell'operazione di *sale and lease back* operata dalla Corte di cassazione nella menzionata sentenza, se, da un lato, prende - come detto - spunto dall'analisi della disciplina comunitaria, come interpretata da una particolare sentenza della Corte di Giustizia Europea, dall'altro trascura l'analisi della **disciplina nazionale di riferimento**, come costantemente interpretata dall'Amministrazione finanziaria (e dalla stessa giurisprudenza della Corte di cassazione medesima): disciplina che, per quanto sopra rilevato, specifica il comportamento cui si deve attenere il contribuente (salvo che questi non decida di attenersi alla disciplina comunitaria, in caso di difformità da questa della normativa nazionale).

Tenuto conto di ciò, prima di esprimere alcune osservazioni relative all'analisi condotta dalla Corte di cassazione, appare opportuno ricordare l'elemento di fondamentale difformità della disciplina IVA nazionale rispetto a quella comunitaria (sia in generale che per quanto specificamente riguarda il tema dell'individuazione del presupposto oggettivo di imposizione): mentre, infatti, la disciplina comunitaria tende a basarsi su nozioni fondate sul dato economico-sostanziale, la disciplina nazionale tende a basarsi su nozioni fondate sul **dato giuridico-formale** (8). Più in particolare, nella **disciplina comunitaria**, in base all'art. 14, paragrafo 1, della Diretti-

va 2006/112/CE del 28 novembre 2006, "Costituisce 'cessione di beni' il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario" (9), mentre, in base all'art. 24, paragrafo 1, della medesima Direttiva 2006/112/CE "Si considera 'prestazione di servizi' ogni operazione che non costituisce una cessione di beni" (10).

Nell'ambito di tale disciplina, per l'individuazione del presupposto oggettivo "**cessione di beni**" non assume rilievo il formale trasferimento della proprietà o di altro diritto, ma - in un'ottica sostanzialistica, appunto del tutto sganciata da elementi di tipo giuridico-formale - qualsiasi operazione di "**trasferimento di un bene materiale** effettuata da una parte che consenta all'altra parte di disporre di fatto di tale bene come se ne fosse il proprietario.

Nella **disciplina nazionale**, i concetti di cessione di beni e di prestazione di servizi sono recepiti in modo assai diverso. L'art. 2, primo comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, nel trattare delle cessioni di beni, diverge da quella che dovrebbe essere la corrispondente disposizione comunitaria (11), in primo luogo, in quanto si fonda su **categorie giuridico-formali** e, in secondo luogo, in quanto non circoscrive espressamente il concetto di "cessione di bene" alle cessioni aventi a oggetto beni materiali. Tale previsione dispone difatti che "Costituiscono cessioni di beni gli atti a titolo oneroso che importano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere".

In base alla normativa italiana, dunque, le operazioni che comportano il **trasferimento del diritto di proprietà** su un bene costituiscono in ogni caso cessioni di beni.

A sua volta, l'art. 3 del D.P.R. n. 633/1972 diverge da quella che dovrebbe essere la corrispondente disposizione comunitaria (12) in quanto prevede una definizione non già in via residuale, ma in via positiva delle prestazioni di servizi e in quanto, di nuovo, si richiama a categorie giuridico-formali.

Tra le prestazioni di servizi sono espressamente annoverate, dal n. 1) del secondo comma del

(7) Cfr. R. Corso - P. Maspes, "Prestazioni di servizi ed esigibilità IVA: un'interpretazione comunitariamente disorientata della Cassazione?", in *Corr. Trib.*, n. 7/2021, pag. 630.

(8) Su questo tema cfr., da ultimo, anche R. Corso - P. Maspes, "IVA: una riforma già da riformare!", in *il fisco*, n. 31/2021, pag. 3029.

(9) Il disposto normativo richiamato nel testo risulta del tutto in linea con quanto originariamente previsto dall'art. 5, paragrafo 1, della Direttiva 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE (c.d. Sesta Direttiva), a mente del quale "Si considera 'cessione di

bene' il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario".

(10) Il disposto normativo richiamato nel testo risulta del tutto in linea con quanto originariamente previsto dall'art. 6, paragrafo 1, della Sesta Direttiva, a mente del quale "Si considera 'prestazioni di servizi' ogni operazione che non costituisce cessione di un bene ai sensi dell'art. 5".

(11) Cfr. il citato art. 14 della Direttiva IVA.

(12) Cfr. il citato art. 24 della Direttiva IVA.

predetto art. 3, “le concessioni di beni in locazione, affitto, noleggio e simili”. La nozione di locazione assunta in detto articolo ricomprende anche la locazione finanziaria, come risulta confermato in varie disposizioni del D.P.R. n. 633/1972 (13).

Ne consegue, che, in base alla normativa italiana, la concessione di **beni in locazione finanziaria** costituisce in ogni caso una prestazione di servizi.

Da tali premesse risulta evidente come - in base alla disciplina IVA nazionale, fondata sui predetti elementi giuridico-formali (14) - l'operazione di *sale and lease back* sia in generale configurabile come una **operazione economica complessa**, che si compone appunto di **tre operazioni** distintamente rilevanti ai fini IVA: una cessione del bene dal finanziato all'impresa di *leasing*, una prestazione di servizi consistente nella concessione in locazione finanziaria del bene dall'impresa di *leasing* al finanziato e, in sede di riscatto, una eventuale successiva retrocessione del bene dall'impresa di *leasing* al finanziato.

L'Amministrazione finanziaria, del resto, ha più volte avuto modo di confermare tale impostazione. Al riguardo occorre in particolare fare riferimento alle istruzioni, mai revocate, contenute nella C.M. 30 novembre 2000, n. 218/E, in cui il trattamento da riservare, ai fini IVA, ai rapporti che scaturiscono da un contratto di *sale and lease back*, è stato così sintetizzato.

Con riferimento alla “**cessione**, nei confronti della società di *leasing*, del bene oggetto del contratto” si è affermato quanto segue.

“L'operazione è soggetta a IVA, ricorrendo sia il presupposto oggettivo che quello soggettivo (l'utilizzatore del contratto di *lease back* è soggetto esercente attività commerciale)”.

Con riferimento, invece, alla “**concessione in leasing del bene**” si è affermato quanto segue.

“L'operazione rientra nel campo di applicazione dell'IVA in quanto ricorrono sia il presupposto soggettivo che quello oggettivo (prestazione di servizi resa dietro corrispettivo), con applicazione, ai sensi dell'art. 16, terzo comma, del richiamato D.P.R. n. 633 del 1972, dell'aliquota che sarebbe applicabile alla cessione del bene ogget-

to del contratto. Trattandosi di prestazione di servizi, il momento di effettuazione dell'operazione coincide con il pagamento del corrispettivo, dal che consegue che il tributo va applicato sui canoni periodicamente addebitati all'utilizzatore”.

Con riferimento, infine, all'eventuale **esercizio dell'opzione di “riscatto del bene”**, si è affermato quanto segue.

“Qualora l'utilizzatore si avvalga della facoltà di riscattare il bene al termine del contratto si concretizza, ai fini IVA, una operazione di cessione imponibile. La fattura emessa dalla società di *leasing*, relativa alla quota di riscatto, dovrà recare, quindi, l'indicazione dell'imposta applicata”.

La sussistenza delle tre sopra enucleate operazioni rilevanti ai fini IVA, in presenza di un *sale and lease back*, è stata ribadita dall'Agenzia delle entrate - espressamente confermando le conclusioni cui il Ministero delle Finanze è pervenuto nella menzionata C.M. n. 218/E/2000 - nella circolare 17 ottobre 2001, n. 90/E, e nella circolare 23 giugno 2010, n. 38/E. In quest'ultima, in particolare, è stato affermato quanto segue:

“Come precisato nella circolare del 30 novembre 2000, n. 218/E, nel contratto di *sale and lease back* sussistono, ai fini fiscali, **due distinte operazioni: la cessione del cespite e la locazione finanziaria del bene** stesso. Ne consegue che, in relazione alla cessione del bene strumentale oggetto del contratto di *sale and lease back*, trova applicazione la disciplina fiscale ad essa ordinariamente riferibile”.

Sulla base della normativa nazionale e delle interpretazioni della stessa fornite dall'Amministrazione finanziaria, non pare in definitiva in alcun modo revocabile in dubbio che l'ordinamento nazionale conduca a ravvisare nel *sale and lease back* un'operazione economica “complessa”, composta di tre operazioni distintamente rilevanti ai fini IVA.

#### 4. Portata del principio espresso dalla Corte di cassazione

Nonostante la ricordata impostazione della disciplina nazionale, corroborata dai chiarimenti

(13) Cfr., in particolare le seguenti disposizioni del D.P.R. n. 633/1972: l'art. 3, sesto comma, lett. a) e lett. b); l'art. 7, comma 1, lett. g); l'art. 7-*quater*, comma 1, lett. g); l'art. 7-*sexies*, comma 1, lett. e); l'art. 7-*septies*, comma 1, lett. f).

(14) In termini più generali, sotto il piano giuridico-formale, il *sale and lease back* è storicamente considerata una operazione economica complessa in base alla quale, ad una prima operazione di cessione di un bene effettuata dal soggetto originario detentore dello stesso bene verso un soggetto acquirente

(i.e., la società di *leasing*), è contestualmente affiancata una seconda operazione con la quale il soggetto acquirente concede in *leasing* finanziario il medesimo bene al soggetto cedente (sul punto, cfr. le sentenze della Corte di cassazione: 10 ottobre 1995, n. 10805; 19 luglio 1997, n. 6663). Sul piano giuridico-formale, dunque, tale schema negoziale si compone di un'operazione di vendita e una successiva (sebbene contestuale) operazione di locazione finanziaria.

dell'Amministrazione finanziaria, qualora si volesse applicare l'approccio della disciplina comunitaria - come appare essere l'intendimento della Corte di cassazione - la qualificazione, agli effetti dell'IVA, dell'operazione di *sale and lease back* potrebbe, *prima facie*, condurre a conclusioni diverse da quelle cui perviene la disciplina nazionale.

In base alla **disciplina comunitaria**, appare, infatti, ben possibile ritenere in termini teorici che, con il *sale and lease back*, nonostante il trasferimento del diritto di proprietà, non venga in realtà a essere trasferito dal finanziato all'impresa di *leasing* il **potere di disporre del bene** come proprietario: il mancato trasferimento di tale potere escluderebbe che possa ravvisarsi una concessione in locazione finanziaria da parte dell'impresa di *leasing*.

Va osservato, tuttavia, a questo riguardo, come l'effettiva ricorrenza di tale circostanza dovrebbe essere valutata caso per caso, potendosi in particolare dubitare che la stessa ricorra qualora l'ipotesi del **mancato riscatto** da parte del finanziato sia un'eventualità che non può escludersi. Qualora, infatti, non ci sia riscatto, il bene resterà nella disponibilità dell'impresa di *leasing*, che potrà impiegarlo direttamente oppure cederlo o metterlo a disposizione di terzi.

In questa prospettiva, quando sia ipotizzabile l'eventualità di un mancato riscatto da parte del finanziato, escludere che si sia in presenza di una **cessione di beni** appare essere assai poco agevole; e ciò non solo sotto il profilo dell'ordinamento nazionale - in cui ciò si dimostra scontato, attesa, come ricordato, la rilevanza del dato giuridico-formale - ma anche sotto il profilo dell'ordinamento comunitario (15).

Tale analisi non sembra essere stata condotta dalla **Corte di cassazione**. Nella menzionata sentenza, infatti, la Corte esclude la rilevanza ai fini IVA della cessione del bene dal finanziato all'impresa di *leasing*, giustificando il suo convincimento sull'analisi della normativa comunitaria e, eminentemente, elaborando un caso di *sale and lease back* esaminato dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza 27 marzo 2019, causa C-201/18, nel quale il tema dell'eventuale mancato riscatto del bene da parte del finanziato non si pone minimamente (né, del resto, tale

tema appare dirimente al fine di fornire soluzione alla causa esaminata dalla Corte di Giustizia stessa).

La questione che la Corte di Giustizia Europea affronta nella predetta sentenza - richiamata dalla Corte di cassazione - non attiene, infatti direttamente alla disciplina applicabile ai fini IVA alle operazioni intercorrenti in un *sale and lease back* tra il finanziato e l'impresa di *leasing* (prima cessione, concessione in locazione finanziaria, eventuale riscatto), bensì alla sussistenza in capo al finanziato dell'obbligo di operare una **rettifica della detrazione** originariamente operata all'atto dell'acquisto di un bene dallo stesso utilizzato per l'effettuazione di operazioni imponibili.

Nello specifico, la causa esaminata dalla Corte di Giustizia Europea - che ha avuto ad oggetto la disciplina IVA belga - trae origine dalla contestazione sollevata dall'Amministrazione finanziaria belga riguardo ad un **obbligo di rettifica** della detrazione operata dal finanziato che si sarebbe posto in ragione dell'effettuazione di un'operazione non assoggettata a IVA e cioè la costituzione di un diritto di enfiteusi a beneficio dell'impresa di *leasing* che poi ha concesso il bene in locazione finanziaria.

Un siffatto obbligo è stato tuttavia escluso dalla Corte di Giustizia Europea eminentemente nel rilievo che "una simile costituzione non può infatti avere, di per sé, l'effetto di far venir meno la relazione stretta e diretta tra il **diritto alla detrazione** dell'IVA pagata a monte e l'**impiego dei beni o dei servizi** di cui trattasi per operazioni soggette ad imposta a valle" (16).

L'analisi operata dalla Corte di cassazione, incentrata sulla valorizzazione della disciplina comunitaria di riferimento, rinvia quindi a una sentenza della Corte di Giustizia Europea che non si è, invero, occupata direttamente della qualificazione agli effetti dell'IVA di una operazione di *sale and lease back*, ma che ha trattato della qualificazione di tale fattispecie solo al fine di valutare se una rettifica della detrazione originariamente operata sia obbligatoria o meno.

La Corte di cassazione, inoltre, non si cura minimamente di evidenziare la difformità tra la disciplina nazionale in materia di *sale and lease*

(15) Cfr. sul tema l'analoga problematica che si pone al fine di valutare se un'operazione di mera locazione finanziaria possa in realtà inquadarsi, in base alla disciplina comunitaria dell'IVA, come cessione di beni: ciò secondo la Corte di Giustizia si verifica quando "l'esercizio dell'opzione risulta l'unica scelta economicamente razionale che il locatario potrà fare, giunto al momento, se il contratto è stato eseguito fino al suo termine", mentre non si verifica quando sussista in capo al locatario

"una reale alternativa economica che gli permetta, giunto il momento, di optare vuoi per l'acquisizione del bene vuoi per la sua restituzione al locatore o l'estensione della locazione, in base ai propri interessi nel momento in cui deve operare tale scelta" (cfr. la sentenza 4 ottobre 2017, causa C-164/16, rispettivamente ai punti 43 e 37).

(16) Cfr. la sentenza 27 marzo 2019, causa C-201/18, segnatamente al punto 29.

*back* e quella comunitaria e, quindi, di valorizzare a quali **limitate condizioni** sia possibile - in base ai sopra ricordati principi espressi dalla stessa Corte di Giustizia (17) - riconoscere la valenza dei **canoni interpretativi di matrice comunitaria**. La Corte di cassazione pare, infatti, implicitamente ritenere che, indipendentemente dall'approccio giuridico-formale della disciplina nazionale, possa trovare diretto ingresso l'approccio economico-sostanziale recato dalla Direttiva IVA, concludendo quindi nel senso di non considerare la "prima cessione" di un *sale and lease back* (quella tra finanziato e impresa di *leasing*) come un'operazione di cessione di beni rilevante agli effetti dell'IVA.

Se in generale tale *modus operandi* desta non pochi dubbi - non potendosi non notare, ove al principio di diritto volesse attribuirsi portata generale, l'incoerenza di una posizione giurisprudenziale che verrebbe a recepire solo alcuni degli insegnamenti della Corte di Giustizia - deve peraltro notarsi che la decisione della Cassazione potrebbe verosimilmente spiegarsi ove si ponga mente al caso concreto oggetto di giudizio nella ricordata sentenza.

Come anticipato, oggetto della sentenza stessa è un ***sale and lease back* di un'imbarcazione**. In sede di "**prima cessione**" nei confronti dell'impresa di *leasing*, il finanziato ha applicato la disciplina di **non imponibilità** di cui alla lett. a) del primo comma dell'art. 8-*bis* del D.P.R. n. 633/1972.

L'Agenzia delle entrate non ha contestato che si sia in presenza di una cessione nei confronti dell'impresa di *leasing*, ma ha contestato, al contrario, che tale cessione avrebbe dovuto essere trattata come **imponibile a IVA**, anziché come non imponibile in base alla predetta disposizione, non verificandosi i presupposti applicativi di quest'ultima. Il finanziato ha fatto ricorso contro l'atto di accertamento, vincendo in primo grado e, a seguito dell'appello dell'Agenzia delle entrate, risultando soccombente in secondo grado. Entrambi questi giudizi - a quanto risulta dalla sentenza della Corte di cassazione - si sono incentrati sull'applicabilità alla cessione da parte del finanziato nei confronti dell'impresa di *leasing* della disposizione di non imponibilità di cui alla lett. a) del primo comma dell'art. 8-*bis* del D.P.R. n. 633/1972.

Decidendo del ricorso proposto dal finanziato avverso la sentenza di secondo grado, la menzionata sentenza non ritiene di pronunciarsi su detta disposizione, ritenendo che non possa parlarsi in ogni caso di cessione non imponibile a IVA laddove - in base all'ordinamento comunitario - non sarebbe ravvisabile neppure una **cessione**.

Così ricostruita la questione, è da ritenere che la portata della sentenza debba essere letta in stretta **correlazione al caso concreto** dalla stessa deciso.

La Corte di cassazione, in definitiva, pur se con un *iter* argomentativo che avrebbe richiesto una migliore rappresentazione di passaggi non esplicitati, ha escluso la legittimità di una pretesa dell'Amministrazione finanziaria, invocando quindi **a favore del contribuente la normativa comunitaria**.

Solo se valutata in questi termini, la decisione in esame può risultare conforme alla giurisprudenza comunitaria ricordata in precedenza (ancorché detta giurisprudenza non venga richiamata), in base alla quale può darsi diretto ingresso nel nostro ordinamento alle Direttive comunitarie, disattendendo la disciplina nazionale difforme, solo per salvaguardare la posizione del cittadino (in materia tributaria, del contribuente). Al di fuori del caso concreto, non può invece condividersi l'approccio dalla decisione stessa proposto per il *sale and lease back*, nella misura in cui disattende la disciplina positiva nazionale (così disattendendo anche il ricordato consolidato orientamento della Corte di Giustizia) (18).

Merita, peraltro, osservare che, su questioni assai simili a quella affrontata dalla Corte di cassazione, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che **l'approccio economico-sostanziale** di matrice comunitaria, ove differisca dall'approccio giuridico-formale della disciplina nazionale, non può trovare diretta applicazione nella disciplina nazionale in materia di IVA.

Anche con riferimento al ***leasing*** in generale la Corte di Giustizia ha infatti dato ingresso, in materia di IVA, al criterio economico-sostanziale, richiamandosi a tal fine anche al principio contabile internazionale IAS 17 (19), per chiarire come, in taluni casi (segnatamente quando sia prevedibile al momento della conclusione

(17) Cfr. la precedente nota 4.

(18) Cfr. la precedente nota 4.

(19) Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia Europea 16 febbraio 2012, causa C-118/11, e, segnatamente, il punto numero 38, in cui la Corte di Giustizia chiarisce che "come si evince dal principio contabile internazionale IAS 17 relativo ai contratti di locazione, ripreso dal Regolamento (CE) n. 1126/2008

della Commissione, del 3 novembre 2008, che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (G.U. L 320, pag. 1), il contratto di locazione semplice deve essere tenuto distinto dal contratto di *leasing* finanziario, essendo quest'ultimo caratterizzato dal trasferimento al locatario della maggior parte dei rischi e benefici inerenti alla proprietà lega-

del contratto che il conduttore al termine del periodo contrattuale eserciterà l'opzione per il riscatto del bene), un'operazione dedotta in un contratto di *leasing* sia qualificabile, anche agli effetti dell'IVA, come una **cessione di beni**, e non come una prestazione di servizi (20).

Tuttavia, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che, in base alla disciplina interna, al *leasing* deve - in ogni caso - essere attribuita la natura di **prestazione di servizi**, verificandosi una cessione di beni solo all'atto del riscatto (21).

Da quanto appena riportato, è ragionevole ritenere che i principi di diritto statuiti nell'ambito della ricordata sentenza non possano essere considerati di generalizzata applicabilità, non potendo in particolare essere utilizzati per censurare comportamenti adottati dai contribuenti sulla base della normativa nazionale finché non interverranno **modifiche alla disciplina IVA nazionale** atte a legittimare l'adozione di una interpretazione in linea con la (differente) disciplina comunitaria (22).

---

le" e che, "Il fatto che un trasferimento di proprietà sia previsto al termine del contratto o il fatto che la somma delle rate, interessi inclusi, sia praticamente identica al valore venale del bene costituiscono, individualmente o congiuntamente, criteri che consentono di determinare se un contratto possa essere qualificato come contratto di *leasing* finanziario". Il principio contabile internazionale IAS 17, adottato con Regolamento CE 1126/2008, è stato abrogato e sostituito dal principio contabile internazionale IFRS 16, adottato con Regolamento UE 2017/1986.

(20) Si tratterebbe, in particolare, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, delle ipotesi in cui un contratto di *leasing* preveda o il trasferimento di proprietà del bene al locatario alla scadenza del contratto di cui trattasi o che il locatario disponga delle caratteristiche essenziali della proprietà di detto bene, 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, cosicché l'esercizio dell'opzione per il riscatto risulterà l'unica scelta economicamente razionale che il locatario potrà fare. Sul punto, cfr. le già citate sentenze della Corte di Giustizia causa C-118/11 (segnatamente

al punto 40) e causa C-164/16 (segnatamente ai punti 26 e 27).

(21) Cfr. la circolare dell'Agenzia delle entrate 1° giugno 2016, n. 26/E, e, segnatamente, il paragrafo numero 7.1, in cui l'Agenzia "esprime l'avviso che, ferma restando la generale qualificazione del *leasing* come prestazione di servizio, l'assegnazione dopo il riscatto assume, pertanto, rilevanza, ai fini dell'IVA, non già in funzione del solo prezzo di riscatto, ma di un valore che, oltre gli apprezzamenti e deprezzamenti di cui si è detto, deve essere calcolato tenendo conto anche dei canoni di *leasing* pagati alla società concedente prima dell'esercizio del riscatto".

(22) Si precisa che esula dalla presente analisi - per ragioni di sintesi espositiva - qualsiasi considerazione in ordine agli effetti che il principio della tutela del legittimo affidamento genererebbe ove la diretta applicazione di una Direttiva comunitaria venga invocata per censurare il comportamento di un contribuente che si sia uniformato all'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria (che, tra l'altro, come detto, nel caso in esame si è pronunciata su una normativa nazionale difforme dal modello comunitario). Sul tema, cfr. P. Maspes, "Legittimo affidamento: fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio?", in *Corr. Trib.*, n. 1/2021, pag. 91.